الإعلان بأحكام البنيان

لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي عرف
بإبن الرامي البناء

تحقيق ودراسة
فريد بن سليمان

تقديم عبد العزيز الدولاتلي

مركز النشر الجامعي

1999

المحتـــوى

تقديم

ممّا لا شكّ فيه أنّ المدينة العربيّة الاسلاميّة قد نشأت وتطوّرت على أسس المبادئ والتشريعات وهو ما أبرزته أحدث الدراسات. وقد كان الرسول(صلعم) قد أثبت بالمدينة المنوّرة العناصر الاربعة التي لابدّ من توفيرها لتكوين نواة لمستوطنة إسلاميّة : الجامع وبالقرب منه مسكن القائد والسوق وأخيرا الخطط لسكنى المناصرين من القبائل والاتباع وأعوان الدواوين ... وعلى هذا الأساس تشكل في عهد الخليفة عمر بن الخطاب عدد من الامصار كالكوفة والبصرة وفسطاط ... ولمّا أراد أبو جعفر العباسي تأسيس مدينة جديدة تستجيب لطموحاته الكبيرة وتتوفر فيها جميع مرافق العاصمة الاسلامية جمع المهندسين والبنائين وأصحاب الرأي للاستشارة فجاءت بغداد على شكل دائري يتوسطها الجامع الأعظم وبالقرب منه قصر الخليفة تحيط بهما المناطق السكنية وضبط عرض الشوارع حسب اهميتها فمنها الرئيسية ومنها الثانوية ومنها الأقل رتبة ...

ولمّا استوطن المسلمون في المدن القديمة كدمشق وتونس طوعوا تخطيطها حسب حاجياتهم ورتبوا مسالكها طبقا لمبادئهم وقيمهم فجاء نظامها الجديد ليذكرنا بنظام المدينة المنوّرة ذات الشكل الدائري المشع ذلك النظام الذي جسّمه مخطط بغداد أحسن تجسيم في أواسط القرن الثاني للهجرة. وهو كما هو معلوم تخطيط عمراني يدعّم مركزية الجامع والاسواق من جهة ويفصل بأكثر إحكام بين الوظائف والمجالات من جهة أخرى.

فكيف حافظ هذا النظام على خصوصياته طيلة ما لا يقل عن اثني عشر قرنا رغم تقلّب أوضاع الأمّة الاسلاميّة وتوالي الدول والحضارات؟ هذا السؤال يحملنا على طرح قضيّة التشريعات العمرانيّة الكفيلة بتسيير شئون المدينة في العهد الاسلامي وقبل وجود المؤسسة البلديّة. وقد سبق للدكتور عبد الجليل النمر أن تعرّض لهذا الموضوع في كتابه "المدينة المنوّرة وأوّل بلديّة في بلاد الإسلام" حيث أفادنا بأنّ خطّة المحتسب قديمة تعود إلى عهد الرّسول (صلعم) الذي تولاها في أول الأمر بنفسه قبل أن يفوضها إلى عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه بالنسبة للمدينة المنوّرة وإلى عمرو بن العاص بالنسبة لمكة. ثمّ تطوّرت الوظيفة فأنشأ ديوانا سمي بدار الحسبة أوّ من ترأسه هو الخليفة عمر بن الخطاب وأصبحت له إدارة وأعوان مختصون. وفي الاحكام السلطانية للماوردي نقرأ ما يلي: " وللمحتسب أن يمنع... من يبني في طريق سابل ويأمرهم بهدم ما بنوه ولو كان المبنى مسجدا لأنّ مرافق الطرق للسلوك لا للابنية وأن يمنع الناس من وضع الامتعة وآلات الابنية في مسالك الشوارع والأسواق إن استضر به الناس : وعلى المحتسب أن يجتهد برأيه فيما ضرّ ولم يضرّ لأنّه في الاجتهاد العرفي دون الشرعي" ويستعين المحتسب في عمله هذا برجل الشرطة إن اقتضى الحال أو بإفتاء المفتي وإن عسر عليه أمر بمقاضاة القاضي إن وجبت المحاكمة .

وكان قاضي تونس ابن عبد الرفيع في القرن السابع هجري/ الرابع عشر ميلادي يستنجد بخبير في البناء اسمه ابن الرامي (المتوفى في سنة 734هـ/ 1334م) الذي ترك لنا هذا الكتاب القيّم أي " الاعلان بأحكام البنيان" . وهو على ما نعلم مؤلف فريد أورد لنا فيه صاحبه جمل ملاحظاته في خصوص القضايا التي تقوم عادة بين الأجوار والسكان والحلول التي اتبعت لفضها استنادا للشريعة أو العرف والعادة أو على افتاء يصدره المفتي بعد طرح القضية عليه من الوجهة الفنيّة البحتة من طرف الخبير .

بمرور الزمن وتراكم القضايا تجمعت لابن الرامي البنّاء جملة من الاحكام والفتاوى والاوضاع العرفية التي أصبحت بمثابة القوانين البلديّة فصنّفها في أبواب : الأوّل كتاب الأبنية في الجدار والثاني كتاب نفي الضرر والثالث كتاب عيوب الدور والرابع كتاب الغروس والخامس كتاب الأرحية.

ولا شك أنّ هذا المصنّف الذي أشرف على تحقيقه بكلّ جدارة الاستاذ فريد بن سليمان هو من المراجع النفيسة التي لا مناص من الرجوع إليها لمعرفة القواعد العمرانية والمعمارية إضافة إلى القيم السلوكيّة الحضرية التي تمّ بموجبها تنظيم الكيان العمراني العربي الإسلامي بناءا على العلاقات البشرية والاجتماعية القائمة في إطاره. وهو يفنّد أقاويل ومزاعم عدد من المستشرقين الذين حكموا على المدن الاسلامية بكونها عفوية وحتّى فوضوية. كما يؤكّد على ما يوليه المجتمع الاسلامي من اهتمام كبير بالمدينة كإطار مثالي للحياة الذي بدونه لا يمكن للاسلام أن يستوفي رسالته كما يمكنه أن يفرض النظام والعدالة بين البشر وأن ينشر الحضارة ويطوّر الفنون.

عبد العزيز الدولاتلي

تــوطئـــة

" من اعتنى بالتاريخ ضمّ الى عمره أعمارا"

حسن حسني عبد الوهاب

يتـميّـز هذا التـأليف " الاعـلان بأحكام البنيـان" لابن الرّامي البنّاء التـونسيّ عن غيره من كتب الفقه عامة وكتب الأحكام خاصّة. وقد دفعنا هذا التميّز إلى تحقيق النصّ وفق المناهج العلميّة الدّقيقة. وبالمناسبة نتقدّم بأحرّ عبارات الشكر إلى إدارة مركز النشر الجامعي التي حرصت على نشره والى الأستاذ عبد العزيز الدولاتلي الذي تفضّل بتقديم العمل.

* فـهـو التـأليف الوحيـد - على حدّ علمنا - لحرفي وبالتحديد لأحد أمناء البنّائين بمدينة تونس في العهد الحفصي، وبالتالي ليس بقلم فقيه كما اعتدنا ذلك.

* لم يقتصر فيه صاحبه على مجرد النقل من مختلف المصادر على طريقة أهل عصره، بل وشاه بعدد هام من النوازل التي عاينها بنفسه وكان لها شاهد عيان في إطار ما كان يكلفه به قاضي الجماعة بالمعاينة وتحرير التقارير في ذلك.

* تأليف تبرز فيه مكانة الأمين على الصعيد الاجتماعي والقضائي والحرفي، فهو عنصر هام في حلّ النزاعات بين المتساكنين وركن من أركان دواليب المؤسسة القضائية آنذاك المعتمدة على الأحكام الشرعيّة والعرف والعادة واجتهاد القاضي.

* تأليف قيّم عن المدينة العربيّة الاسلامية والمبادئ التي تنظم داخلها الحياة اليوميّة والسلوكات الفردية والجماعية طبق مبدإ أساسي يستند إلى الحديث النبوي الشريف " لاضرر ولا ضرار" الذي هو بدوره قوام مبدإ نفي الضرر الذي يشكّل ركيزة الحياة الحضرية خاصة والاجتماعية عامة.

* تأليف لم يقتصر فيه ابن الرّامي عن ذكر الأحكام المنظّمة لحياة أهل المدينة فقط بل تعداها إلى ما جاورها، أي إلى ما يجري في حزام الأجنة الذي يمثّل امتدادا للمجال الحضري. وقد برز ذلك جليّا في محتوى التأليف المشتمل على خمسة أبواب هي : باب الجدار، باب نفي الضرر، باب عيوب الدور، باب الغروس وأخيرا باب الأرحية.

نرجو أن يساهم عملنا هذا في إثراء المكتبة العربية الاسلامية بنصّ طريف كنصّ ابن الرّامي في مجال العمارة وأحكامها ٪

المحقــق

فـريـد بـن سليمـان

عصـر ابـن الـرّامــي

لا ننوي في هذا الباب استعراض كامل مراحل التّاريخ السياسي للدولة الحفصيّة الذي تواصل ثلاثة قرون ونصف بل التركيز على المرحلة التي عاش فيها ابن الرّامي وهي المرحلة الثانية من هذا التاريخ الطويل مع التذكير بكلّ إيجاز ببقيّة المراحل الأخرى.

1) الحيـاة السيـاسيّـة :

يمكن تقسيم التاريخ السياسيّ للعهد الحفصي إلى أربعة مراحل كبرى : (1)

* المرحلة الأولى (603 ـ 675 هـ/ 1207ـ1277م) : شهدت هذه المرحلة تطوّر النظام السياسيّ الحفصيّ من الولاية إلى الخلافة، وذلك بإعلان أبي زكرياء (625ـ647هـ/1228ـ 1249م) استقلاله عن الموّحدين في بداية ولايته، وقد بدأ بعد تراجع نفوذ الموّحدين بمراكش أمام المرينيّين. ثمّ تدعّمت النزعة الاستقلاليّة في عهد المستنصر بالله (647ـ675هـ/ 1249 ـ 1277م) لتتصل إلى إعلان الخلافة في فترة كان يهدّد فيها المغول الخليفة العباسّي ببغداد، ويسجّل المسيحيون بإسبانيا انتصارات هامّة على أمراء الأندلس وكان الحكم الموحّدي يتقلّص بسرعة أمام القوّة المرينّية الصاعدة.

* المـرحـلة الثّـانيـة (675ـ772 هـ/ 1277ـ1370 م) : وهي المرحلة التي عاصرها ابن الرّامي في الجزء الأوفر من حياته إلى جانب فترة الطفولة التي تزامنت مع سنوات الرّخاء والقوّة التي شهدتها المرحلة الأولى من تاريخ الدولة الحفصيّة. ففي هذه المرحلة الثّانية بلغ ابن الرّامي نضجه الفكري والمهني، إذ ارتقى فيها إلى مرتبة "أهل المعرفة" بأحوال البناء واستعان به كلّ قضاة الجماعة في عصره لمعاينة النّوازل وأصبح لديهم الرّجل الخبير بهذه القضايا لما حصلت له من تجربة مهنية، وسعة معارف بالبناء وأحكامه الفقهيّة والعرفيّة. أمّا عن سمات هذه المرحلة من تاريخ الدّولة الحفصيّة فهي نقيض المرحلة الأولى، إذ شهدت فيها الدولة مصاعب شتى وضعفا

---

(1) عن هذا التاريخ السياسي انظر خاصة

Brunschvig (R), La Berberie Orientale sous les Hafsides, tome I, Paris, 1940-47. -
-Idris (H.R), Hafsides, E.I2, III, 68-72.

ـ ابن خلدون، العبر، 6 : 285ـ669 .

ـ الزركشي، تاريخ الدولتين الموحّديّة والحفصيّة، تحقيق محمد ماظور، المكتبة العتيقة، تونس، 1966 .

ـ ابن القنفذ، الفارسيّة في مبادئ الدولة الحفصيّة، تحقيق محمد الشاذلي النيفروعبد المجيد التركي، الدار التونسية للنشر، 1968 .

ـ ـ ابن الشماع، الأدلة البيّنة النورانيّة في مفاخر الدولة الحفصيّة، تحقيق الطاهر المعموري، الدار العربيةللكتاب،1984 .

مطّردا وفوضى عامة وانقسام النّفوذ، بإستثناء بعض الفترات القصيرة من الأمن والإستقرار كالفترة الثانية من حكم أبي يحي أبي بكر (733ـ747هـ/ 1332ـ1347م) التي تزامنت مع أواخر حياة ابن الرامي.

عاصر ابن الرّامي الفترة المضطربة للدّولة الحفصيّة في شبابه وكهولته وشيخوخته، وعرف في طفولته الإستقرار الذي شهدته إفريقية أثناء المرحلة الأولى من تاريخ الحفصيين. فعلى إثر وفاة المستنصر بالله تعاقب على الحكم سلاطين عاجزون ضعفاء، منهم من خلع نفسه بعد فترة قصيرة من الحكم كالواثق (675ـ678 هـ/ 1277ـ1279م)، ومنهم من فرّ أمام الثوّار كأبي اسحاق (678ـ682هـ/ 1279ـ1283م)الذي فرّ من تونس تاركا الحكم لصالح الثائر ابن أبي عمارة (681ـ683هـ/ 1283ـ1284م) ومنهم من اكتفى ببسط نفوذه على الجزء الشرقي من افريقية كأبي حفص (683ـ694 هـ/ 1284ـ1295م) والتخلي عن الجزء الغربي لأمير بجاية وقسنطينة واستقلّ كل منهما بناحيته. وظلّ التنافس بين القسمين، والتّعاقب السّريع على الحكم باستثناء بعض السلاطين الذين تولّوا لفترات طويلة نسبيًا أمثال المتوكل على الله الذي دام حكمه ثمانية وعشرون سنة (718ـ747هـ/ 1318ـ1347م)، وقد استرجعت البلاد شيئا من قوتها، فازدهرت الفلاحة والحرف واستتّب الأمن(1).

ولا شكّ أنّه كان لهذا الأمن النسبيّ انعكاسات إيجابية على تطوّر العمران بمدن افريقية عامة وبمدينة تونس خاصّة التي توسعت عن طريق الأرباض(2). ونجد صدى في تأليف ابن الرّامي لهذا التوسّع العمراني ولهذه الأرباض التي نشأت واتّسعت على حساب المناطق الفلاحية المتاخمة للمدينة(3). أمّا بقيّة مراحل الدّولة الحفصيّة فإنّها خارجة عن اهتماماتنا المباشرة ليقيننا أن ابن الرّامي لم يدركها.

* المرحلة الثالثة : (772ـ834هـ/ 1370ـ1434م) : شهدت انتعاشة الدّولة الحفصية مع سلطانين مهابين هما : أبو العبّاس الذي حكم البلاد ما يزيد عن عشرين سنة (772ـ796هـ/ 1370ـ1394م). و أبو فارس لمدة أربعين سنة (796 ـ 837 هـ/ 1394 ـ 1434م)

* المرحلة الرابعة : عرفت فيها البلاد محنا وكوارث عديدة كطاعون سنوات 847 و857 و872هـ (1443ـ1453ـ1468م) ومجاعة سنة 862 هـ (1458 م) التي أهلكت الكثير من سكان مدينة تونس(4). وانتهت هذه المرحلة بغزو خارجي وأخطار حدّقت بالدولة الحفصية شرقا وغربا، فتمركز الصراع الإسباني ـ العثماني الطّويل في البحر الأبيض المتوسط وخاصة حول مدينة تونس وأدّى إلى سقوط الدولة الحفصيّة وانضمامها الى السلطنة العثمانية.

---

(1) حسن حسني عبد الوهاب، خلاصة تاريخ تونس، 138. - (2) الدولاتلي، مدينة تونس في العهد الحفصي، 116ـ118.
(3) انظر الفقرة 286 من التحقيق،
(4) الدولاتلي، مدينة تونس في العهد الحفصي، 64.

2) الحيـــاة الفكـــريـــة :

حملت لنا بعض المصادر صدى لما عرفتـه الحياة الفكرية والعمرانيـة من ازدهار أثناء المرحلة الأولى من تاريخ الدولة الحفصية فهذا المؤرخ والجغرافي الأندلسي ابن سعيد(1) (685-610هـ/ 1286-1213م)، الذي استقر بتونس من 652 إلى 666 هـ وتولى كتابة السّلطان الحفصيّ المستنصر، يصف مدينة تونس على أنّها نظيرة مراكش ووارثتها، وقد ازدهرت بها الفلاحة والعمارة فشابهت بذلك مدن الأندلس تحت تأثير العرفاء الأندلسيين لمختلف الحرف والصنائع،"فصار فيها من المباني والبساتين والكروم ما شابهت به بلاد الأندلس.. فجلّ تماثيل البناءات والمنشآت السلطانيـة من أوضاع أندلسيين ووجوه صنائع الدولة كلهم من هذه الجالية (2).

حمل لنا أيضا ابن خلدون صدى تأثير الفئة المثقفةمن الجالية الأندلسيّة المهاجرة أساسا من شرق الأندلس إلى افريقيـة بعدد وافر بعد سقوط المدن الأندلسيّة بأيدى المسيحيين. وخلافا لفئة الحرفيين والصنّاع، الذين غفلت عن ذكرهم كلّ كتب التراجم والطبقات، فقد حظيت فئة العلماء من فقهاء وأدباء وشعراء وقضاة ورجال سياسة باهتمام مصنّفي هذه الكتب. وقد كان لهذه الفئة الاجتماعيـة تأثير واضح في المجال الفكري الى حـدّ أنّ الخطّ وطرق الكتـابة بافـريقـيـة أصـبحت على الرّسم الأندلسيّ، وتلاشى بذلك الخطّ القيـروانيّ والمهـدويّ (3). وأثرّت أيضا هذه الجـالية الأندلسيـة المثـقـفـة على طرق تعليم الصبـيـان في مـختلف دور التـعليم، أي الكتـاتيب والمدارس وجامع الزيتونة، فـأصـبحت طريقـة أهل إفـريقـيـة في التّعليم أقرب إلى طريقـة أهل الأندلس : إذ عن المشائخ الأندلسيين أخذ الصبـيـان وتعلّموا. ففي حين كانت طريقـة الأفارقة تعتمد على تعليم القرآن والحديث وبعض مسائل العلوم. فقد أضافوا إلى تعليم القرآن قواعد اللغة العربيّة والخطّ والشّعر على طريقة أهل الأندلس.(4) وقد وفرّت هذه الجالية لمدارس (5) مدينة تونس و المدن الأخرى جلّ المدّرسين (6) أمثال محمد بن أحمد بن سيّد الناس العامري الأشبيليّ(7) مدرّس الحديث بالمدرسة التوفيقية التي أسستها الأميرة عطف، أمّ المستنصر، في أواسط القرن السابع الهجري، وأبو العبّاس

---

(1) Pellat (ch), Ibn Saïd; E. I 2, III 950 . - (2) المقري، نفح الطيب، 3 : 153. - (3) ابن خلدون، المقدمة، 157.

(4) المصدر السابق، 1040.

(5) عن هذه المدارس انظر خاصّة :

- ع. الدولاتلي، مدينة تونس في العهد الحفصي 139-141 / 193-198.

- ابن مامي، مدارس مدينة تونس من العهد الحفصي الى العهد الحسيني، أطروحة مرقونة بكلية الآداب بتونس، ثلاثة أجزاء، 1981.

- Brunschvig (R), "Quelques remarques sur les médersas de Tunisie" Revue Tunisienne, 1931, pp. 261-285.

(6) المرجع السابق، 275 - 276.

(7) انظرترجمته في الغبريني، عنوان الدراية، 291 - 297.

أحمد بن محمد القرشي الغرناطي(1) المدرّس بالمدرسة المعرضية التي بناها أبو زكرياء ابن أبي إسحاق في أواخر القرن السابع الهجري.

وعن المشائخ الأندلسيين تعلّم أهل افريقية فنّ الانشاء الذين أعجبوا به وبسجع أسلوب الكتّاب الأندلسيين حتّى أن السّلاطين الحفصيين اتخذوهم على رأس ديوان الإنشاء والرسائل. ومن بين هؤلاء الكتّاب نذكر عبد المهيمن (2) (676-749هـ / 1277-1348 م) وخالد البلوي(3) (713-767هـ/ 1313-1366م) وابن سعيد محمد ابن أبي الحسين الذي تولى خطة العلامة في خلافة المستنصر، وغيرهم ممن ارتقى إلى خطط ومراتب عليا (4).

ونجد في مقدمة ابن الرامي صدى لأسلوب السجع الذي برع فيه الأندلسيون ونقلوه إلى مدارس إفريقية (5).التي تعلم فيها ولا شك ابن الرامي.

وإلى جانب التّيار الأندلسي عرف عصر ابن الرامي تيارا آخر مصدره المشرق العربي وبالأخصّ مصر بواسطة رحلات الأفارقة العلمية إلى هذا البلد. ومن بين هؤلاء الأفارقة نذكر أبا القاسم ابن زيتون(6) (621-691هـ/ 1224-1291م) الذي تولى قضاء الجماعة بتونس، وقد رحل الى المشرق مرتين في أواسط القرن السابع الهجري (الثالث عشر ميلادي) فأدرك ابن عبد السلام(7) وبعض تلاميذ فخر الدين الرازي (8) وحذق العقليات والنقليات، "ورجع إلى تونس بعلم كثير" (9). وجاء على إثر ابن زيتون من المشرق أيضا أبو عبد الله محمد بن شعيب الدكالي الهسكوري المتوفى بتونس سنة 664هـ/ 1294م، وقد أخذ عن مشائخ مصر، ورجع إلى تونس وإستقر بها للتدريس، "وكان تعليمه مفيدا"(10).

وبالاضافة إلى التيّارين الأندلسي والمشرقي عرف العهد الحفصي تطوّر الحركة الصوفيّة(11) وتعددت الزوايا مع أبي الحسن الشاذلي وأصحابه الذين بلغ عددهم حوالي الخمسين(12) أمثال علي القرجاني، ومحمد الشريف، وعلي الحطاب، وحسين السيجومي، وعائشة المنوبية...

---

(1) انظرترجمته في المصدر السابق، 347 ـ 348. - (2) انظرترجمته في مخلوف شجرة النور الزكية، 220 ـ 221.

(3) انظرترجمته في المصدر السابق، 229. -(4) عن هذه الاعلام انظر خاصة :

ـ حسن حسني عبد الوهاب، خلاصة تاريخ تونس، 138ـ 140.

- *Talbi (M),"contacts culturels entre l'Ifriqiya hafside et le sultanat Nasiride" Etudes d'histoire ifriqiyenne,* 255-275 .

(5) الفقرة الأولى من التحقيق. - (6) ترجمته في الوادى آشي، برنامج، 40 ـ 41.

(7) ترجمته في ابن العماد، شذرات الذهب، 5 : 301 ـ 302.

(8) ترجمته في السبكي، طبقات الشافعية، 5 : 33. -(9) ابن خلدون، المقدمة، 772. -(10) المصدر السابق 772.

(11) الدولاتلي، مدينة تونس في العهد الحفصي، 141 ـ 142.

- *Brunschvig (R), La Berberie Orientale sous les Hafsides, II, pp. 317-351.*

(12) المرجع السابق، 329.

عاصر ابن الرّامي إذن في أغلب مراحل حياته فترة الاضطرابات والتّراجع التي خلفت الفترة الأولى للقوة إلى حدود خلافة المستنصر. ولا شكّ أنّ لهذه الأوضاع السيّاسيّة والاجتماعية تأثيراتها على النشاط العمراني على أساس "أن البناء واختطاط المنازل إنّما هو منازع الحضارة التي يدعو إليها الترف والدعة "كما يقول ابن خلدون(1).

التعريف بابن الرّامي

إنّ ما نعرفه عن ابن الرّامي لا يتعدّى اسمه وكنيته وحرفته والفترة التي عاش فيها بدون تحديد دقيق لها، وهي مجمل المعلومات التي تناقلها بعض الدّارسين لهذه الشخصية (2). وأوّل من اهتمّ به وبتأليفه الأستاذ برنشفيك (3).

لم ترد ترجمة ابن الرّامي في أي كتاب من كتب التراجم أو الطبقات التي غالبا ما يقتصر فيها أصحابها على تراجم أهل العلم والأدب والسياسة دون سواهم (4).

فابن الرّامي هو محمّد بن إبراهيم اللّخمي ويكنى بأبي عبد الله الشهير بابن الرّامي البنّاء. عاصر بعض قضاة الجماعة بتونس أمثال الغوري الصفاقسي المتوفى سنة 699 هـ/ 1299م، وابن القطّان السّوسي، وابن عبد الرفيع المتوفى سنة 733 هـ/ 1332م ومحمد ابن الغمّاز. وقد ربطته بهم علاقة بحكم أنّه كان له النّظر في ما يحدث في الطّرق والأسواق من بنيان ويكلّفه قاضي الجماعة بمعاينة النّوازل التي ترفع إليه من المتخاصمين لما حازه من خبرة مهنية بأحوال البناء، إذ كان ينتمي إلى مجموعة "أهل المعرفة أو البصر" الذين قال عنهم ابن خلدون: "انهم العارفون بالبناء وأحواله.. لهم البصر والخبرة التي ليست لغيرهم..."(5)، فهو إذن بمثابة ما يعرف عندنا اليوم بالخبيرالعدلي لدى المحاكم.

هذا كلّ ما نعلمه عن ابن الرّامي. وهو ضئيل جداً فما نجهله عنه يفوق بكثير ما نعرفه. لذا حاولنا أن ندفع بالبحث بواسطة بعض الافتراضات.

---

(1) ابن خلدون، المقدمة، 609.

(2) ـ أبو بكر عبد الكافي، "الإعلان بأحكام البنيان"، مجلة الفكر، أكتوبر 1967، ص50 ـ 54.

ـمحمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، 2 : 336 ـ 337.

ـ الزركلي، الأعلام، 6 : 183.

ـ كحالة، معجم المؤلفين، 8 : 213.

Brunschvig (R), "Urbanisme médieval et droit musulman". Revue des études Islamiques, 1947, pp 127-155.

(4) Talbi (M),"Contacts culturels..."p.226.

(5) ابن خلدون، المقدمة، 728 ـ 729.

واولّها حول تسميته بابن الرّامي، ولعلها نسبة للرمي بالنّبال(1). فقد أشارت بعض المصادر أن الجيش الحفصي كان يضمّ عناصر مختصة في الرمي بالنّبال يعرفون بالرماة، وقد لعبوا دورا هاما خاصة في حصار المدن(2) أو الدّفاع عنها أو مهاجمتها حتى أنّ عددهم بلغ عند حصار الصلبيين لتونس سنة 668هـ/ 1270م أربعين ألفا(3). كما تشير بعض المصادر أن جلّ رماة الجيش الحفصي كانوا من الأندلسيين(4) الذين كانوا يكوّنون بتونس جالية هامّة في ذلك العهد وقد توافدوا عليها على إثر سقوط المدن الأندلسية الواحدة تلو الأخرى بأيدي النّصارى(5). فلعلّ والد المؤلف كان من بين هؤلاء الرماة الأندلسيين في صفوف الجيش الحفصي ولعله قد برع في الرماية حتى عرف بها ومن بعده عرف ابنه بابن الرّامي وهي الفرضيّة الأولى حول التّسمية والأصل. ولعل هذا أيضا ما دفع بعض المؤرخين بالقول أنّ ابن الرّامي أندلسي الاصل بدون ذكر ما يدعم ذلك (6). ولعلّه هو أيضا ما يفسر ذكر نسبة الأندلسي في بعض النسخ المخطوطة التي ورد فيها اسم المؤلف على النحو التالي : "محمّد بن إبراهيم اللّخمي عرف بابن الأندلسيّ عرف بابن الرّامي" (7).

ومهما يكن هذا الأصل، فإنّنا متيقّنون أنّ ابن الرّامي عاش بمدينة تونس معظم حياته إن لم نقل كلّها فاعتبر من أهالي هذه المدينة(8) ونسب إليها، فأضاف بعض النّساخ إلى اسم المؤلف نسبة التونسي(9). ولعلّ والده أيضا كان هاجر إليها وإستقرّ بها، في حين إستقرّ غيره من الأندلسيين المهاجرين في بقية مدن إفريقية والمغرب الأقصى خاصّة المدن السّاحلية القريبة من الأندلس مثل سبتة، التي كان جلّ أهلها من الأندلسيين وقد برعوا في الرماية، وتميّزوا عن غيرهم بهذا الفنّ، فحمل بعض سكانها لقب ابن الرّامي، وعرفت كذلك إحدى مقابر سبتة بمقبرة ابن الرّامي(10).

أمّا الفرضيّة الثانية فتهم الحرفة. فهو بنّاء، وهوقد استعرض في تأليفه "الإعلان بأحكام البنيان"خبراته وبرهن على أنّه كان بحق بنّاء ماهرا وعارفا بكنه هذه الصناعة وأساليبها وطرقها فمكنّه ذلك أن يصبح من عرفاء البنّائين. وقد حملت لنا بعض المصادر صدى ما كان للعرفاء الأندلسيين بتونس وبمراكش من قبلها من صيت، فأثّروا في هاتين المدينتين تأثيرا واضحا على مستوى المظهر الحضري(11). فهل يمكن القول أنّ ما ساعد ابن الرّامي على الارتقاء إلى مرتبة العريف أصله الأندلسيّ، إذا ما ثبت هذا الأصل ؟

---

(1) السيوطي، لبّ اللباب في تحرير الأنساب، 113 /ابن منظور، لسان العرب، 2 : 254.

(2) ابن القنفذ، الفارسية في مبادىء الدولة الحفصية، 132 ـ 157 ـ 171 ـ 182 ـ 191 ...

(3) المصدر السابق، 132 -(4) الزركشي، تاريخ الدولتين، 65. - (5) الدولاتلي، مدينة تونس في العهد الحفصي، 89 ـ 90.

(6) *Levi-Provençal, Histoire de l'Espagne musulmane, III, 308.*

(7) انظر الورقة الأولى من المخطوط رقم 14884 بالمكتبة الوطنية بتونس

(8) *Brunschvig (R), "Urbanisme médiéval et droit musulman," p. 129.*

(9) انظر الورقة الاولى من المخطوط رقم 4383 بالمكتبة الوطنية بتونس وليس بها اسم الناسخ، ولا تاريخ النسخ.

(10) الأنصاري، اختصار الأخبار، 166 ـ 169. - (11) المقري، نفح الطيب، 3 : 153.

أمّا عن مراحل حياة ابن الرّامي فإننا لا نكاد نعرف عنها شيئا. فنحن نجهل تاريخ ولادته و وفاته ومكانهما. كما نجهل إذا ما أقام طيلة حياته في مدينة تونس أو سكن في فترة ما من حياته غيرها من المدن خاصّة وأنّ طبيعة عمله تستوجب التّنقل، فهو قد يطلب للعمل في أنحاء البلاد بحكم شهرته وسعة خبراته في البناء. وبتأليف ابن الرّامي صدى لذلك فهو يذكر وجوده مرّة بالقيروان "بسبب حاجة" دون ذكرها(1). كما نراه أيضا مرة أخرى بمدينة سوسة ولا ندرى اذا ما كان تواجده هناك مؤقتا أو اقامة دائمة. ولكن ما يلفت النّظر أنّ قاضي هذه المدينة يستدعي ابن الرّامي ويستشيره في مسألة تتصل بضرر ميزاب مياه الأمطار فيحكم القاضي فيها بما رآه ابن الرّامي (2). فهذه الواقعة تدعو الى التساؤل : كيف أمكن للقاضي معرفة ابن الرّامي وخبراته ان لم تكن إقامته بسوسة لأمد طويل مكنت هذا البنّاء من ان يصبح ذائع الصيت في مدينة كان لها ولا شكّ بنّاؤوها الأكفاء. لم يذكر ابن الرّامي اسم القاضي ولعلّه ابن القطان السوسي الذي سيطلب فيما بعد لقضاء الجماعة بتونس سنة 701 هـ/ 1301 م ويتّخذ أنذاك من ابن الرّامي عونا له لمعاينة النوازل فيكون بذلك اختياره له بتونس امتدادا للعلاقة التي ربطته به في سوسة وقد اختبر بعد قدراته المهنيّة وسعة معارفه بأحكام البنيان.

ولتقصي بعض مراحل حياة ابن الرّامي حاولنا استغلال المعلومات المقتضبة جداً عن قضاة الجماعة الذين عاصرهم المؤلف وهم على التوالي :

- أبو بكر الغوري الصفاقسي : تولّى قضاء الجماعة بتونس وتوفى قاضيا سنة 699 هـ/ 1299 م (3) دون أن تذكر المصادر تاريخ أوّل ولايته. ولعلّه تولاّها بعد وفاة القاضي أحمد ابن الغمّاز المتوفّى 693 هـ/ 1293 م إذا لا يشير أي مصدر إلى قاض آخر بين التاريخين خاصّة وأنّ ظروفا ملائمة حفت بالغوري وقد تكون ساعدته على أن يخلف ابن الغمّاز: فمن ذلك نذكر إرتقاء أبي عصيدة (4) إلى الحكم سنة 694 هـ/ 1294م وهو الذي ولد بزاوية الشيخ أبي محمد المرجاني (5)، ونحن نعلم أنّ الغوري كان بدوره صديقا حميما للشّيخ المرجاني، فلعلّ هذه الصّلات قد لعبت دورها في اختيار الغوري. لكن مهما يكن من أمر فإن اسم ابن الرّامي قد برز بعد منذ ولاية الغوري وذاع صيته بين أهل حرفته وإن لم يرتق بعد إلى مرتبة عريف، إذ يذكر لنا أنّه رافق جماعة من أهل المعرفة أو البصر، لمعاينة ماجل تنازع فيه شخصان فنزل إليه بعضهم وكان معهم ابن الرّامي وأضاف قائلا : "ولم يكن لي معهم نظر" (6).

---

(1) انظر الفقرة 285 من التحقيق.-(2) انظر الفقرة 287 من التحقيق.

(3) الزركشي، تاريخ الدولتين، 54 ابن القنفذ، الفارسية، 153.

(4) حكم أبو عصيدة من 694 إلى 709 هـ/ 1294 - 1309 م.

(5) أحد أعلام التصوف في العهد الحفصي، توفي سنة 699 هـ/ 1299 م.

(6) انظرالفقرة 279 من التحقيق.

- أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الرفيع(1) : تولّى قضاء الجماعة لأوّل مرة بعد وفاة الغوري سنة 699 هـ/ 1299 م وتداول على هذه الخطّة خمس مرات بصفة متقطعة وعلى فترة طويلة امتدت من 699 الى 733 هـ تاريخ وفاته (1299 - 1334 م) ولذلك يصعب تحديد كلّ فترة من هذه الفترات الخمس. فالولاية الأولى كانت من 699 هـ الى 701 /1299 - 1301م(2) ثم نراه قاضيا من جديد سنة 711 هـ/ 1311 م(3) ليسجن فيما بعد بالمهدية مدة ثلاث سنوات بأمر من الأمير الحفصي محمد أبي ضربة ابن زكرياء(4) في بداية عهده حوالي 718 هـ/ 1318 م..

وخلافا لفترة الغوري الصفاقسي فقد حصل في فترة قضاء ابن عبد الرفيع تحوّل هام في حياة ابن الرّامي، وهو ارتقاؤه إلى مرتبة أهل المعرفة اذ أصبح له النّظر في الطّرق والأسواق بتكليف من القاضي. لكن يصعب تحديد تاريخ هذا التحوّل بكلّ دقّة نظرا لطول فترة قضاء ابن عبد الرّفيع من ناحية ولتقطّعها من ناحية أخرى، لكن يبدو أن هذا التحوّل تمّ بعد 701 هـ/ 1301 م أي بعد ولاية ابن عبد الرفيع الأولى للقضاء التي دامت حوالي سنتين والتي تمت بعزله وتعيين قاض جديد هو ابن القطان.

- أبو زيد عبد الرحمان بن القطّان : من فقهاء سوسة، تولّى قضاء الجماعة بتونس سنة 701 هـ/ 1301 م، ولا نعرف تاريخ انتهاء ولايته، ولعلّه بقي بها على أقصى تقدير إلى حدود 711 هـ/ 1311 م تاريخ رجوع ابن عبد الرّفيع إلى القضاء. ومهما يكن من أمر فإنّ ابن الرّامي أصبح له النّظر في الطرق منذ ولاية ابن القطان ويعدّ من بين أهل المعرفة في صناعة البناء (5). وقد اكتسب بعد ولا شك الخبرة المهنية الكافية والنضج الفكري اللّذين يؤهّلانه للارتقاء إلى مرتبة "أهل البصر". وقد حافظ على هذه المرتبة مع القضاة الذين جاؤوا بعد ابن القطان كابن عبد الرفيع وابن الغمّاز.

- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الغمّاز : هو ابن قاضي الجماعة أبي العباس أحمد بن الغمّاز البلنسيّ (ت 693هـ/ 1293م)(6). تولّى ابنه محمد قضاء الجماعة سنة 718 هـ/ 1318 م بعد أن رفض هذا المنصب أشخاص كثيرون(7)، ولعلّهم اتّعظوا بما حصل لإبن عبد الرفيع مع الأمير أبي ضربة. ويبدو أنّ ابن الغمّاز بقي بمنصب قضاء الجماعة على الأقل إلى حدود 725 هـ/ 1325م تاريخ مرور الرحالة ابن بطوطة بتونس اذ ذكره ضمن من لقيهم بها(8). أما ابن الرّامي فقد واصل النّظر في الطّرق ومعاينة النوازل في ولاية ابن الغمّاز وبالتالي يمكن أن نجزم أنّ ابن الرّامي باشر هذه الخطّة بدون انقطاع على الأقل من 701 هـ إلى 733 هـ تاريخ وفاة ابن عبد الرفيع. ومهما يكن من أمر فإنّ جوانب عديدة من شخصية ابن الرّامي بقيت إلى يومنا هذا مجهولة.

---

(1) محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، 2 : 336. -(2) الزركشي، تاريخ الدولتين، 54 -(3) المصدر السابق، 61

(4) المصدر السابق، 62 -(5) انظر الفقرتين 13 ـ 28 من التحقيق. -(6) محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، 3: 464 ـ 467

(7) الزركشي، تاريخ الدولتين، 67 -(8) ابن بطوطة ، الرحلة، 17.

لكنّه يبقى رغم ذلك صاحب تأليف فريد من نوعه ثريّ بالمعلومات لمختلف الدارسين مهما تنوعت اختصاصاتهم.

محتوى كتاب ابن الرامي

قد يوهمنا العنوان "الاعلان بأحكام البنيان" أن المحتوى يشتمل فقط على مجموعة من أحكام الأبنية ، ولكن الواقع مخالف لذلك اذ ذكر المؤلف بنفسه في المقدمة أقسام تأليفه الذي جمع فيه "مسائل الأبنية في الجدار، ونفى الضرر، والغروس، والأرحية"(1) فالتأليف هو بمثابة مجموع أربعة أقسام أو كتب كما يقال في العصر الوسيط. على أن المتأمل في التأليف يلاحظ وجود كتاب خامس بعنوان "عيوب الدور"(2). وتمثل الأقسام الثلاثة الأولى الجزء الأوفر من التأليف أي ما يقارب ثلاثة أرباعه وهي أقسام تتصل اتصالا مباشرا بالبنيان لذلك كان عنوان التأليف "الاعلان بأحكام البنيان" (3).

ذكر ابن الرامي أيضا في مقدمته الدوافع التي دفعته الى كتابة تأليفه، وهي في مجملها وضع خبراته المهنية وسعة معارفه على ذمة بقية أهل المعرفة من البنائين بالإضافة الى دافع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولعل ذلك في غياب المحتسب بالمدن الافريقية في العهد الحفصي(4). فهو بذلك جمع بين الخبرة المهنية من ناحية والورع من ناحية أخرى فتميز بذلك تأليف ابن الرامي عن بقية التآليف الأخرى في هذا الموضوع رغم بعض النقائص فيه كتكرار جملة من المسائل أو عدم تجانس المسائل داخل الباب الواحد(5)، وقد نبهنا الى ذلك المؤلف بنفسه ضمن مقدمته.

1) كتاب الأبنية في الجدار :

يشتمل هذا الكتاب أساسا على مسائل في النزاعات بين الشريكين في الجدار الواحد عند قسمته أو بنائه أو اعادة بنائه اذا ما انهدم أو استغلاله لحمل السقف عليه أو ما إلى ذلك من أشغال البناء. ولكنّه خلافا لبقية الأبواب الأخرى، فإن مسائل هذا الباب الأوّل تبدو متجانسة تجانسا تاما اذ لا نكاد نلاحظ أي استطراد أو خروج عن موضوع الباب.

---

(1) الفقرة الثانية من التحقيق . - (2) يقع هذا الكتاب في المرتبة الثالثة بين كتابي "نفي الضرر" و "الغروس".

(3) الونشريسي، المعيار، 5 : 349.

(4) Brunschvig (4) "*Urbanisme médiéval et droit musulman*" p.152

(5) القسم الأخير من هذا الفصل.

فموضوع هذا الكتاب هو أقرب ما يكون لاهتمامات ابن الرامي وخبراته ومعارفه بالأحكام العرفية والشرعية، فجاءت فقرات هذا الكتاب مرتبة ترتيبا محكما وقضاياه مبسوطة بصفة واضحة ودقيقة. فابن الرامي يستهل معظم فصول هذا الكتاب ببسط القضية و تقديم مختلف صورها بطريقة شاملة وتأليفية، ثم يتناولها بالتحليل صورة تلو الأخرى مع اثراء ما نقله عن مصادره بنوازل واقعية عديدة كان لها شاهد عيان. ولا شك أن ما ساعده على تقديم كتاب متجانس ومحكم الترتيب تجربته الشخصية في مجال البناء وكذلك محتوى المصادر التي نقل عنها، اذ نراه ينقل عن مصادر تناولت موضوعي الجدار والبنيان بالذات مثل "كتاب الجدار"لعيسى بن دينار الفقيه الأندلسي(1)، أو "كتاب البنيان" لعبد الله بن عبد الحكم أو "كتاب القضاء في البنيان" من "النوادر" لابن أبي زيد القيرواني(2) أو "كتاب الدعاوي في الجدار" من "مفيد الحكام" لابن هشام...

2) كتاب نفي الضّرر :

لا يكاد يخلو أي تأليف في الفقه أو في النوازل من هذا الموضوع(3)، فكأنّ بابن الرامي أراد أن ينحو في كتابه منحى الفقهاء في تآليفهم، فأدرج بدوره فصلا عن "نفي الضرر" ضمن تأليفه. فهو لئن قلّد في ذلك المصادر التي نقل عنها خاصة الفقهية منها، فإنّ مسائل الضّرر تتّصل اتّصالا متينا بموضوع البنيان. ذلك أنّ ابن الرامي انتقى من مصادره مسائل الضرر التي تتصل بالبنيان .أمّا علاقة مسائل الضرر بالبنيان فهي واضحة جدا في تأليف ابن الرامي إذ أبرز لنا ما يحدثه النّاس ببعضهم البعض من أنواع الضّرر خاصة بالمدن وذلك لعوامل عديدة منها : كثرة السكان والعمران والتي لخّصها ابن خلدون بايجاز بليغ في قوله : "... وذلك أنّ الناس في المدن لكثرة الإزدحام والعمران يتشاحون حتى في الفضاء والهواء.. ومن الانتفاع بظاهر البناء ممّا يتوقع معه حصول الضّرر في الحيطان فيمنع جاره من ذلك إلاّ ما كان له فيه حقّ ويختلفون أيضا في استحقاق الطّرق والمنافذ للمياه الجارية والفضلات المسربة في القنوات، وربما يدّعي بعضهم على جاره اختلال حائطه خشية سقوطه ويحتاج إلى الحكم عليه بهدمه ودفع ضّرره عن جاره.."(4). فكلّ هذه المظاهر للضرر ورد ذكرها عند ابن الرامي بتفصيل دقيق وأمثلة واقعية عاينها بنفسه وبطلب من قاضي الجماعة، إذ كما يقول ابن خلدون

---

(1) القاضي عياض، ترتيب المدارك،3 : 19.

(2) ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، مخطوط رقم 5730 بالمكتبة الوطنية بتونس، ج 4 ، ورقات 204 أ - 207 ب .

(3) انظر على سبيل المثال "كتاب نفي الضرر" من "النوادر" لابن أبي زيد القيرواني 143 أ ـ199 ب.

(4) ابن خلدون، المقدمة، 728

نفسه : "... ويخفى جميع ذلك إلا على أهل البصر العارفين بالبناء وأحواله... فلهم بهذا كلّه البصر والخبرة التي ليست لغيرهم" (1)

3) كتاب عيوب الدور

يتّصل محتوى هذا الكتاب أيضا اتّصالا وثيقا بموضوع تأليف ابن الرّامي بالرّغم من أنه لا تكاد تخلو تآليف الفقه أو النوازل أو الوثائق من باب العيوب عامة أو عيوب الدور خاصّة(2). ولئن نحا ابن الرّامي منحى جلّ الفقهاء فهو ينفرد عنهم في هذا الكتاب بميزات عديدة منها أنّه :

- أثرى الكتاب بعدد هام من النّوازل الواقعية التي عاينها بنفسه.
- قدّم أمثلة دقيقة لأنواع الضّرر الذي يحصل بالبنيان وصنّفها حسب خطورتها بالاعتماد على خبراته المهنية وعرف صناعة البناء وذلك بلغة عصره وأهل حرفته، في حين أننا نجد في كتب الفقه الأخرى تصنيفا جافاً لأنواع الضّرر الحاصل في الدور على أنّها ثلاثة : منها ما ترجع به الدار للبائع في حالة ضرر فادح لا يرجى منه إصلاح، ومنها ما يرجع بقيمته للمشتري إذا كان الضّرر قابلا للإصلاح وأخيرا العيوب الخفيفة التي لا تحطّ من قيمة الدار ولا تضرّ بها والتي لا توجب الردّ ولا الرجوع بالقيمة.

إلاّ أننا نلاحظ أن ما يقارب نصف المسائل المدرجة في هذا الكتاب لا تتصل بموضوع عيوب الدور مثل المسائل المتعلقة بالتخوم بين الأراضي أو بحريم الآبار والتي كان على ابن الرامي ادراجها ضمن الكتاب الرّابع أي كتاب الغروس.

4) كتاب الغروس :

خلافا للأقسام الثّلاثة السّابقة المرتبطة ارتباطا وثيقا بموضوع البنيان فإنّ صلة هذا الكتاب الرّابع بعنوان تأليف ابن الرّامي تبدو منعدمة خاصّة وأنّ معظم مسائل كتاب الغروس تتعلّق بالحياة الريفية وما يحدث من نزاعات بين مالكي الأجنّة. ولكنّ محتوى بعض المسائل قد يساعد على إيجاد علاقة بينها وبين موضوع تأليف ابن الرّامي، فمن ذلك نذكرمثلا أنّ هذه الأجنة تكون عادة مسيّجة ببناء أو غيره فتعرف لذلك بالحوائط وهي قريبة من المدينة أو القرية وبالتّالي فإنّها تعتبر إمتدادا لهما. كما

---

(1) نفس المصدر السابق، 728

(2) انظر على سبيل المثال "مفيد الحكام" لإبن هشام المخطوط رقم 3462 بالمكتبة الوطنية بتونس، الورقات، 98 ب- 108 ب/انظر أيضا "وثائق" الجزيري، مخطوط رقم 539 بالمكتبة الوطنية بتونس، الورقات 68 ب- 70 ب.

أنّه بهذه الأجنة أو الغروس(1) قد بنى بعضهم أبراجا يقيمون بها عادة في الصّيف وبالتالي فابن الرّامي تعرّض لهذا الموضوع ولاختلاف مواقف الفقهاء من هذه الأبراج.

على أنّ ابن الرّامي قد أدرج مسائل الغروس ضمن تأليفه على غرار المصادر الفقهية التي نقل عنها اذ لا تكاد تخلو كتب الفقه من هذه المسائل المدرجة عادة في بابي الغصب والاستحقاق(2). فوجودها إذن ضمن تأليف ابن الرّامي قد يكون نتيجة لعملية النّقل، ثمّ إن ثلث مسائل الكتاب الرابع خارجة عن موضوع الغروس ومتصلة بكتاب نفيّ الضّرر.

5) كتاب الأرحية

تبدو علاقة هذا الكتاب بموضوع البنيان غريبة، ذلك أنّ الأرحية تقام على المجاري المائية من أنهار وأودية وبالتّالي خارج التجمّعات السّكنية. ولكنّها تستوجب أيضا بناء بيت وسدّ لحصر المياه ولعلّ من هذا الجانب يمكن أدراجها ضمن تأليف في أحكام البنيان. وقد نحا ابن الرّامي في تأليفه منحى العديد من مصنّفي كتب الفقه الذين خصّصوا لمسائل الأرحية بابا مستقلاً في تآليفهم (3)، فنقل ابن الرّامي عنهم جلّ مسائل هذا الباب بصفة آلية وبكثير من الاستطراد حتى أنّ أكثر من نصف مسائل هذا القسم لا تتّصل بالأرحية بل يمكن إدراجها ضمن الكتاب الأوّل أو الثاني.

خلاصة القول إنّ تبويب ابن الرّامي لمحتوى تأليفه يشبه كثيرا تبويب كتب الفقه ولكنّه يختلف عنها من حيث الإثراءات والإضافات التي أقحمها المؤلف انطلاقا من تجاربه الشّخصية وخبراته المهنيّة. فتميّز بذلك هذا التأليف عن بقية كتب الفقه. التي كثيرا ما يعاب عليها طابعها النّظري فهو بقلم حرفي خبير بالبناء. ولكنّه ككلّ معاصريه اعتمد ابن الرّامي النّقل الآلي عن المصادرعلى طريقة جلّ الفقهاء.

أما ترتيب المسائل داخل الكتب فقد لاحظنا به إختلالا وخلطا بينها. فالعديد من المسائل مدرجة في غير مكانها خاصة في الكتابين الأخيرين. ولو حاولنا تصور توزيع آخر لمسائل تأليف آبن الرّامي على أساس التسلسل المنطقي لها والتجانس التام بينها وتجنب كلّ استطراد أو خروج عن موضوع الباب لتغيّرهيكل المحتوى التأليف. وقد اعترف المؤلف بنفسه في مقدمة كتابه بنقصه في مجال ترتيب المسائل داخل الأبواب، إلى جانب قصوره اللغوي أحيانا، لذلك نراه يعمد كثيرا الى استعمال اللغة العامية.

---

(1) لفظة غرس بمعنى جنان مازالت مستعملة ليومنا هذا بالبلاد التونسية

(2) انظر على سبيل المثال "المدوّنة"، 5 : 341 ـ 398.

(3) نذكر على سبيل المثال "كتاب الأرحية" من "النوادر" لإبن أبي زيد القيرواني، ج 4، الورقات 199 أ ـ 204 أ

فلو حاولنا إذن تقييم محتوى هذا التّأليف لقلنا إنّ محتوى تأليف ابن الرّامي متميّزعن غيره بما حواه من إضافات شخصيّة ووصف دقيق لمعايناته الميدانية للنّوازل. فهو إذن تأليف لبنّاء جمع بين الخبرة المهنية من ناحية وجانب لا يستهان به من العلوم الشّرعية من ناحية أخرى. ولا أدلّ على ذلك أهميّة المصادر التى نقل عنها وذكرها في غضون تأليفه.

مصادر ابن الرّامي

ذكر ابن الرّامي في مقدّمة تأليفه قائمة مصادره (*1*). لكنَ المتأمل في قائمة الكتب الوارد ذكرها في النّص، يلاحظ أنّ ما ورد في قائمة المصادر لا يمثّل إلاّ نسبة ضعيفة من مجموع التآليف التي نقل عنها ابن الرّامي (*2*). فقد غفل أحيانا عن ذكر مصادر نقل عنها بصفة مكثفة جداً كتأليف ابن الإمام (*3*). في حين ذكرفي مقدمته مصادر لم ينقل عنها شيئا أو نقل عنها الشيء القليل (*4*).

ثم إنّ جلّ المصادر التي نقل عنها ابن الرّامي لفقهاء مالكين وأغلبهم من الأندلس. فحوالي نصف المصادر الفقهيّة لمؤلفين أندلسيين وكلّ كتب النوازل والأحكام التي نقل عنها ابن الرّامي من تأليف قضاة أندلسيين باستثناء كتاب ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس الذي نقل عنه أيضا ابن الرّامي كثيرا. وكذلك الأمر بالنسبة لكتب الوثائق فهي كلّها لموثّقين أندلسيين بدون إستثناء.

وعلى غرار مؤلفي عصره فإنّ ابن الرّامي يذكر المصدر الواحد بتسميات مختلفة. فعلى سبيل المثال يذكر تأليف ابن عبد الرفيع بعنوانه الكامل وهو "معين القضاة والحكّام" أو بصفة مختصرة على شكل "أحكام ابن عبد الرفيع" أو "كتاب ابن عبد الرفيع".

والمتأمّل في قائمة مصادر ابن الرّامي يدرك أنّ صاحب التأليف جمع بين الخبرة الحرفيّة وسعة المعارف للعلوم النّقليّة وخاصّة منها الفقه بمختلف مذاهبه فيما يخصّ أحكام البناء. فهو يقيم المقارنات بين مختلف هذه المذاهب للقضيّة الواحدة (*5*).

وعن مختلف هذه المصادر نقل ابن الرّامي على طريقة معظم كتّاب العصرالوسيط بالأخذ من هنا وهناك. فأحيانا ينقل فقرات أو بابا كاملا وطورا يعمد الى تلخيصها أو إثرائها بنوازل من تجربته الشخصيّة في البناء وقلما يجهد نفسه في القيام بعمل تأليفي. فهو ينقل عادة بطريقة "المقص والغراء" (6).

(*1*) انظر الفقرات *3* ـ *4* ـ *5* من التحقيق. -(*2*) ذكر ابن الرّامي في مقدمته أربعة عشر مصدرا في حين أنه نقل عن حوالي الخمسين.
(*3*) التشابه بين تأليفي ابن الرّامي وابن الإمام كبير. - (*4*) مثل "وثائق" ابن المغيث أو "المتيطية".
(*5*) انظر الفقرات 6 ـ *41* ـ *20* ـ *32* ـ *42* ـ *52* ـ *63* ـ من التحقيق.
(6) - Talbi (M), "Un nouveau fragment de l'histoire de l'occident musulman," Etudes d'histoire ifriqiyenne, p. 125

يمكن تصنيف هذه المصادر إلى ثلاث فئات وهي : كتب الفقه وكتب النّوازل والأحكام وكتب الوثائق.

* كتب الفقه

تحتلّ كتب الفقه المرتبة الأولى في قائمة مصادر ابن الرّامي إذ تمثّل حوالي 65٪ من مجموعها، ذلك أنّ أحكام البنيان والمواضيع الأخرى التي تناولها ابن الرّامي في تأليفه تدخل في جميع ابواب الفقه تقريبا، كالضّرر والقسمة والغصب والعارية والاستحقاق(1)... ولا يسعنا أن نعرّف بكل هذه المصادر الفقهية لذا سنقتصر على التّعريف بالتآليف التي نقل عنها ابن الرّامي أكثر من غيرها وبصفة مكثّفة جدا. وهذه التآليف هي أربعة.

أ) "الواضحة" : لعبد الملك بن حبيب الفقيه الأندلسي المتوفّى بقرطبة 238هـ/853م (2). كانت له رحلة إلى المشرق فسمع من أصحاب مالك ثم رجع إلى الأندلس وقد جمع علما عظيما ومعرفة واسعة بأقوال مالك فلقب "بعالم وفقيه الأندلس"(3). ذاع صيت كتابه "الواضحة في السنن والفقه" فأصبح عمدة فقهاء المالكيّة بالأندلس وإفريقية إلى أن زاحمه في هذا الصيت كتاب "المدوّنة" لسحنون الذي أزاح بدوره تأليف أسد بن الفرات المعروف "بالأسدية" (4).

ب) "المدوّنة" : هي رواية لأقوال الإمام مالك من تدوين الإمام سحنون من سماعه لأحد تلاميذ مالك وهو ابن القاسم. أصبحت "المدوّنة" عمدة المالكيين بإفريقية والأندلس بفضل ما حوته من مسائل في شكل أسئلة وأجوبة تغني الفقهاء عن تحصيل علوم الحديث (5). نقل ابن الرّامي عن "المدوّنة" أساسا من أبواب الجعل والاجارة وكراء الدور والشفعة والقسمة وحريم الآبار(6).

ج) "العتبيّة" : هو تأليف للفقيه القرطبي محمد العتبي المتوفّى سنة 254هـ/868م ويعرف أيضا "بالمستخرجة". وصلتنا قطع من هذا الكتاب ووصلنا شرح له وضعه ابن رشد تحت عنوان "البيان والتحصيل" (7). ذاع صيت كتاب العتبي وولع به الأندلسيون وكان له عند أهل إفريقية مكانة هامة حتى أنه عدّ تأليفا منافسا "لمدونّة" سحنون (8).

---

(1) محمد عبد الستار، المدينة الإسلامية، عالم المعرفة، أوت 1988، 23.

(2) انظرابن الفرضي، تاريخ العلماء والرواة، ج 1، ص 213

(3) عياض، المدارك،ج 3، ص 33.

(4) - Talbi (M),"Kairouan et le malikisme espagnol,"Etudes d'histoire ifriqiyenne, p. 306.

(5) المرجع السابق، 308. -(6) انظر خاصّة الأجزاء 4 ـ 5 ـ 6 من "المدّونة"

(7) حققه محمد حجي ونشرته دار الغرب الاسلامي ببيروت في 32 جزء سنة 1984.

(8) Ould Bah, La litterature juridique et l'évolution du malikisme en Mauritanie, p. 31

د) " النّـوادر" : هو تأليف لإبن أبي زيد القيـرواني المتـوفّى حـوالي 386 هـ/ 996 م جمع فيه صاحبه "ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال"(1). في هذا التـأليف بـاب خاصّ "بـالقـضـاء في البنيـان" وبـاب "بنفي الضـرر" وبـاب "بالأرحيـة"(2) وقد نقلها ابن الرّامي كلّها تقريبا.

* كتـب النّــوازل والأحكـــام

يحـتـل هذا الصنف المرتبـة الثـانيـة في قـائمـة مـصـادر ابن الرّامي ويمثل حـوالي 20٪ من مـجموعها وجلّها من تأليف قـضاة أندلسيين ضـمنوها مجمل الأحكام والنّوازل التي نزلت بهم أو بمن سبقهم من القضاة. نقل ابن الرّامي خاصّة عن تأليفي ابن هشام وابن عـبد الرفيع بالإضافـة إلى تآليف أخرى مـثل "منتـخب الأحكام" لابن أبي زمنين (3) و"نوازل" ابن رشد (4)...

أ) "مـفـيـد الحكّام" (5) ذكـره ابن الرامي تحت هذا العنوان أو تحت "أحكام ابن هشـام" أو "كتـاب ابن هشـام". ومؤلفه هو قـاض بقرطبة متـوفّى سنة 606 هـ/ 1209 م. جمع فـيـه "جملة من المسـائل التي لا غنى عنهـا ولا بدّ للحكام منهـا".. (6) وبه عـشرة فـصـول أو أبـواب. وقـد نقل ابن الرامي خـاصـة من البـاب الثـالث في مسـائل التـخـاصم والبـاب الرابع في الشّـفـعـة والقـسـمـة والدعـاوي في الجدار وحـريم الآبار وأخيـرا البـاب التّاسع في مسائل الجعل والاجارة والشركة.

ب) "معين القضاة والحكّام"(7) لقاضي الجماعة بتونس ابن عبد الرفيع المتوفّى سنة 733 هـ/ 1332 م. وقـد ربطتـه بابن الرامي صلة كبـيـرة حتّى عدّه بعـضهم شـيـخـا له(8). وهو تأليف نحا فـيـه صاحبه إلى اختـصـار كتـاب المتيطي المعروف "بالمتـيطيـة". وقد قسّم ابن عبد الرفيـع كتابه إلى أحدى عشر بابا نقـل عنها ابن الرّامي خاصّة من أبواب الجعل والإجارة والقسمة ونفي الضرر والغصب والاستحقاق(9).

---

(1) ابن خلدون، المقدمة، 708.

(2) انظر الجزء الرابع من النسخة المخطوطة رقم 5730 بالمكتبة الوطنية بتونس من الورقة (143 أ) إلى (207ب).

(3) بالمكتبة الوطنية بتونس نسخا عديدة تحت رقم 132 ـ 4863 ـ 5952 واحالاتنا على الرقم الأخير.

(4) بالمكتبة الوطنية بتونس نسخة منها تحت رقم 12397. وقد نشر نبذا منها عبد العزيز الأهواني في مجلة معهد المخطوطات سنة 1985.

(5) بالمكتبة الوطنية بتونس نسخة من "مفيد الحكّام" لإبن هشام" تحت رقم 3462 وعليها نحيل في تحقيقنا .

(6) ابن هشام، مفيد الحكّام، 3 ب.

(7) بالمكتبة الوطنية بتونس نسخا مخطوطة عديدة من هذا التأليف ونحيل على النسخة رقم 823. وقد حقق أخيرا هذا التأليف محمد بن قاسم بن عياد في جزئين، نشر دار الغرب الإسلامي ببيروت، 1989.

(8) محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، ج 2، ص336.

(9) انظر هذه الأبواب في ابن عبد الرّفيع، معين القضاة والحكام، الورقات، 112 أ ـ 118 أ ، 152 أ 155 ب، 220 ب ـ 240 ب.

* كتب الوثائق

هي تآليف عني أصحابها بمختلف أصناف العقود وصيغ تحريرها حسب نوعية العقد ومضمونه من كراء أو شراء أو بيع. وقد اهتم الأندلسيون خاصّة بهذا الصنف من التآليف، وكلّ المصادر التي نقل عنها ابن الرّامي أو ذكرها ضمن تأليفه هي فعلا بقلم موثقين أندلسيين.

أ) "وثائق ابن القاسم الجزيري" : هو تأليف لعلي بن يحي بن القاسم الجزيري وعنوانه "المقصود المحمود في تلخيص العقود"(1). نقل عنه ابن الرّامي خاصّة ما يتصل بعيوب الدور وأنواع القسمة وطرقها (2).

ب) "الطرر" : هو تأليف لأحمد بن هارون بن عات الشاطبي المتوفّى سنة 609 هـ/ 1212 م، وعنوانه هو "الطرر على الوثائق المجموعة". وعن ابن عات نقل آبن الرّامي خاصّة ما يتصل بالضرر الذي يحدثه الناس في الأزقّة والطّرق.

تبدو إذن مصادر ابن الرّامي متنوّعة وإن طغت عليها التآليف الأندلسية التي تبرهن عن مدى تفوّق التيار الأندلسي على بقية التيّارات الأخرى في عصرالمؤلف.

* ابن الإمام

نقل ابن الرّامي عن مصادر عديدة ومختلفة من أهمّها تأليف لعيسى بن موسى المعروف بابن الإمام التطليلي لكنّه لم يذكره ضمن قائمة مصادره بمقدمة تأليفه. وقد تمكّنّا من العثور على نسخة وحيدة من تأليف ابن الإمام بخزائن مخطوطات المكتبة الوطنية بتونس (3). وساعدنا ذلك كثيرا على تقويم نصّ ابن الرّامي ومكننا خاصّة من المقارنة بين التأليفين والوقوف على أوجه التّشابه الكبير بينهما في المحتوى والمنهجيّة.

أما عيسى بن موسى فكنيته أبو الأصبغ. ولد حوالي سنة 329 هـ/ 940 م إذ تشير بعض المصادر أنّه توفي وهو ابن سبع وخمسين في سنة 386 هـ/ 996 م. وقد كانت له رحلة الى القيروان وولي الصلاة بتطيلة. لم يذكر له المترجمون أي تأليف في

---

(1) بالمكتبة الوطنية بتونس بعض النسخ المخطوطة من هذا التأليف ونحيل على المخطوط رقم 539.

(2) المصدر السابق. 68 ب-69 أ، 78 ب-79 ب

(3) بالمكتبة الوطنية بتونس نسخة مخطوطة من تأليف ابن الامام تحت رقم 15227. وبمكتبة الجزائر أيضا نسختان وقد اعتمدهما باربيي في ترجمته لابن الامام تحت عنوان :

Barbier, Des droits et obligations entre propriétaires d'héritages voisins, Revue Algérienne et Tunisienne de législation et jurisprudence, 1900, 1901.

حين ذكر لنا ابن الرامي أنّه نقل عن كتاب عيسى بن موسى دون ذكر العنوان(1). وفي خزائن المكتبة الوطنية بتونس عثرنا على نسخة مخطوطة من تأليف لعيسى بن موسى التطليلي تحت عنوان "مختصر"(2) وهي تبتدىء بمسائل الضرر المعتمدة أساسا على الحديث النبوي الشريف "لاضرر ولا ضرار" ولعلّ ذلك ما يدفعنا إلى الاعتقاد ان "المختصر" هو نفس كتاب "رفع الضّرر" الذي ذكر آنفا.

يشتمل هذا "المختصر" على 48 بابا ويبتدىء بشرح الحديث النبوي الشريف "لا ضرر ولا ضرار" وينتهي بالحديث عن مسألة إختلاط نحل رجل مع نحل غيره في مجبحة أحدهما، وكيف يقع التمييز بين نحل الرجلين. وممّا لفت نظرنا أنّ بنفس هذه المسألة أيضا ينتهي كتاب ابن الرامي. فهل هذا من باب الصّدفة ؟ أو من باب الأمانة في النقل ؟

---

(1) ذكر في بعض النسخ أن "كتاب الجدار" لعيسى بن موسى، وهو خطأ لأن مؤلفه هو عيسى بن دينار.

(2) انظر الورقة الاخيرة من المخطوط رقم 15227 حيث ورد فيه "كمل مختصر كتاب الفقيه الامام عيسى بن موسى التطيلي رحمه الله". ونحن الآن بصدد تحقيقه وسنعمل على نشره في أقرب وقت.

وصف المخطوطات

أحصينا عددا هاما من نسخ تأليف ابن الرامي تتوزع أساسا على ثلاثة أماكن :
- المكتبة الوطنية بتونس : قسم المخطوطات وبه النّصيب الأوفر من هذه النسخ.
- المكتبات الخاصة : بكلّ من تونس وصفاقس.
- المكتبات الأجنبية : بالرباط والمملكة العربية السعودية ومدريد.

1) نسخ المكتبة الوطنية بتونس : أنظرالجدول

الرقم	الأوراق	تاريخ النسخ	الملاحظات
5772	92	1232هـ	الناسخ المبروك بن الحاج حسين عبيد ينقصها ثلاثة أبواب
6852	94	-	خط تونسي. تحبيس الوزير خير الدين
9160	85	1260هـ	الناسخ محمود الشريف. ينقصها ثلاثة أبواب
14967	152	1186هـ	الناسخ عمر بن خديم الله القطاري. تحبيس أحمد باشا باي بتاريخ1256هـ. خمسة أبواب ساقطة.
15228	275	-	تحبيس محمد الصادق باشا باي بتاريخ 1291 هـ الناسخ علي بن زحمد بن سعد الله المهذبي. باب واحد ساقط.
15229	97	-	تحبيس أحمد باشا باي بتاريخ1256 هـ
16506	91	1303هـ	نسخة ضمن مجموع. مبتورة الاخر
16553	258	-	ينقصها خمسة أبواب
18498	137	1208هـ	الناسخ عمر بن أحمد الجلالي القليبي. نسخة ضمن مجموع. ينقصها باب واحد.
18668	114	1233هـ	نسخة ضمن مجموع. بآخرها فهرس للأبواب. ينقصها بابان .
21151	240	1069هـ	الناسخ جعفر بن جعفر الرايس.
النسخة الحجرية	73	1332هـ	بآخرها فهرس للأبواب - أخطاء واختصارات كثيرة. ينقصها باب واحد .

2) نسخ المكتبات الخاصة :

ـ مكتبة ابن عاشور: نسخة تحت رقم 258/316 (ف.أ). الخط مغربي وتاريخ النسخ 1303 هـ

ـ مكتبة محمد الشاذلي النيفر : بها نسخة ذكرها محقق "معين القضاة والحكام" لابن عبد الرفيع، ج 1 ص 76. لم نتمكّن من الإطلاع عليها رغم زياراتي المتكررة لصاحبها.

ـ نسخة عند احدى العائلات بصفاقس ذكرها أبوبكر عبد الكافي في مقاله بمجلة الفكر، أكتوبر 1967، ص 50.

3) المكتبات الأجنبية :

ـ الخزانة العامة بالرباط : بها ثلاث نسخ :

أ) نسخة رقم 1361 (668) : خطّ مغربي ـ تاريخ النسخ 1281هـ. عدد الأوراق:76.

ب) نسخة رقم 1362 (1418) : خط مغربي ـ نسخة ضمن مجموع من الورقة 164 الى 24.

ج) نسخة رقم 233 (7).

(انظر فهرس المخطوطات العربية في الخزانة العامة بالرباط، ص 252)

ـ جامعة الملك سعود بالرياض :

أ) نسخة رقم 5842/4م. ضمن مجموع، خطّ مغربي، تاريخ النسخ 1233 هـ. الناسخ محمد بن محمد الزوابي ـ عدد الأوراق 114. باخرها فهرس للأبواب.

ب) نسخة رقم 5317/3م. نسخة ضمن مجموع من الورقة 78 الى 106.. خطّ مغربي من القرن الثالث عشر هجري تقريبا. نسخة مبتورة الآخر.

(انظر فهرس مخطوطات جامعة الملك سعود، ج 2 ص 360 ـ 361)

– مكتبة لسكوريال بمدريد :

بها نسخة واحدة تحت رقم 5230.

ملاحظة : اكتفت "مجلة الفقه المالكي والتراث القضائي بالمغرب" الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة المغربية في أعدادها 2 ـ4.3، سبتمبر 1982 بإعادة طبع نصّ ابن الرّامي الوارد في النسخة الحجرية بكلّ اخطائه ونقائصه.

الـرّمــوز

أ : مخطوط رقم *21151* بالمكتبة الوطنية بتونس.

ب : مخطوط رقم *18498* بالمكتبة الوطنية بتونس.

ح : النسخة الحجرية.

[ ] : ما بين معقفين الألفاظ أو الجمل الساقطة من احدى النسخ أو الإضافات من المصادر أو من المحقّــق.

« » ما بين ظفرين آيات قرآنيّة أو أحاديث نبويّة.

انظر ابن الامام : إحالة على المخطوط رقم *15227* بالمكتبة الوطنية بتونس.

ورقة .... أ : وجه الورقة.

ورقة .... ب : ظهر الورقة.

E.I : Encyclopédie de l'Islam, première édition. -

E.I2: Encyclopédie de l'Islam, nouvelle édition. -

S.D.A. : Supplément aux Dictionnaires Arabes -

de Dozy (Tome I - II).

الاعــــلان بأحـــكام

البنـــــيان

ابن الـرامي

بسم الله الرحمان الرحيم

وصلى الله على سيّدنا ونبيّنا ومولانا محمّد وآله وصحبه وسلم تسليما

[1] يقول العبد الفقير إلى الله عزّ وجلّ محمد بن إبراهيم اللّخمي عرف بابن الرامي البنّاء:

الحمد لله الذي نوّر البصائر بحكمته وجلاها وملك الرقاب [بطوله] (1) ورحمته وإحسانه وتولاها وأولاها بجميل إكرامه وجزيل فضله [وانعامه] (2)، فهو وليّها ومولاها، أحمده حمدا لا تنقصه البحار ولا نقط السحاب(3) ولا ذرات الجبال، وأصلّي على النبيّ الأميّ العربي الهاشميّ صلاة دائمة بلا إنقطاع ولا زوال، صلّى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلّم تسليما.

[2] وبعد، فإنّ هذا كتاب جمعت فيه مسائل الأبنية في الجدار، ونفيّ [الضّرر] (4)، والغروس والأرحية، من أمهات الدواوين وكتب المتأخرين، ونوازل القضاة ومسائل المفتيين.

فيه من "المدوّنة"(5)، وفيه من "الواضحة»(6)، وفيه من "العتبيّة"(7)، ومن كتاب عبد الله بن عبد الحكم(8)، ومن كتاب ابن سحنون(9)، ومن كتاب ابن عبدوس(10)، ومن "النّوادر"(11)، ومن "التّبصرة"(12).

وفيه ممّا وثّق الموثّقون في وثائقهم مثل "وثائق" ابن القاسم(13)، و"وثائق" ابن مغيث (14)، و"المتيطيّة"(15).

وفيه ممّا انتخبه القضاة من "الأحكام" لإبن أبي زمنين(16)، "والأحكام" لإبن هشام(17)، و"الأحكام" لشيخنا الفقيه الزاهد العابد الصالح الورع أبي إسحاق ابن عبد الرّفيع(18) وفّقه الله تعالى وسدّده.

---

(1) ساقطة من أ -(2) ساقطة من أ -(3) أ : الامطار -(4) ساقطة من أ -(5) المدوّنة الكبرى لسحنون

(6) الواضحة لعبد الملك بن حبيب : فقيه مالكي أندلسي، المتوفي 238 هـ/ 852 م (ابن القرضي، تاريخ، 1 : 312 ـ 315)

(7) وتعرف أيضا بالمستخرجة للفقيه الأندلسي العتبي : فقيه أندلسي، توفي 254 هـ/ 868 م (ابن العماد، الشذرات، 2:129)

(8) فقيه مالكي مصري، توفي 214 هـ/829 م -(9) محمد بن سحنون، توفي 256 هـ/869 (عياض، المدارك، 3 : 104 ـ 118).

(10) محمد بن ابراهيم بن عبدوس القيرواني، المتوفي 261 هـ/ 874 م (عياض المدارك، 3:118 ـ 124)

(11) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني المتوفي 386 هـ/996 م (عياض المدارك، 4 : 492 ـ 497).

(12) تعليق على المدوّنة ألفها أبو الحسن اللخمي القيرواني ونزيل صفاقس المتوفى 498 هـ/ 1104 م .

(13) علي بن يحي بن القاسم الجزيري : فقيه مالكي وعارف بالوثائق من أصل مغربي، توفي 585 هـ/ 1189 م (مخلوف، شجرة النور، ص158) ـ كتابه "المقصود المحمود في تلخيص العقود" مازال مخطوطا وبالمكتبة الوطنية نسخة منه رقم 539 وعليها نحيل.

(14) يونس بن محمد بن مغيث : من قضاة الأندلس ، توفي 429 هـ/ 1037 (النباهي، تاريخ قضاة الأندلس ، 95 ـ 96)

(15) تأليف في الوثائق منسوب لعلي بن عبد الله الأنصاري المتيطي، توفي 570 / 1174 (كحالة، معجم المؤلفين، 7 : 129)

(16) فقيه مالكي أندلسي، توفي 399 هـ/ 1008 .له "المنتخب في الأحكام"، ومنه بعض النسخ المخطوطة بالمكتبة الوطنية بتونس تحت رقم 4863 ـ 5919 ـ 5952.

(17) فقيه أندلسي، توفي 606 هـ/ 1209 . بالمكتبة الوطنية بتونس بعض النسخ المخطوطة من "مفيد الحكاّم" تحت رقم 3462 ـ 15223. نحيل على الرّقم الأول.

(18) قاضي الجماعة بتونس، توفي 733 هـ/ 1332 (الوادي اشي، برنامج، ط. ثالثة، 41 ـ 42). بالمكتبة الوطنية بتونس نسخ مخطوطة من تأليفه"معين القضاة والحكام" تحت رقم 3259 ـ 823 ونحيل على الرّقم الأخير .

[3] وانتخبت ما ذكرت لك(1) من الدّواوين والكتب احتسابا للّه عزّ وجلّ لما رأيته واجبا على من ينظر في أمر البصارة(2) وغيرهم ممن يريد فهم ذلك من الحذّاق، ولما يتعلّق فيه بذمّة من ينظر للمسلمين في ذلك، لأن أدنى شيء في ملك الإنسان فيه حكم ولوازم، فيجب على كلّ من ينظر في ذلك معرفة ما قيّدناه لينجي نفسه من حقوق المسلمين، فنرجو اللّه تعالى الخلاص في ذلك بمنّه.

[4] وأمّا قولنا على كلّ فصل : "قال المعلّم(3) محمد" ليعلم من قرأ كتابي هذا أنّي بنّاء أجير فيعذرني ان وجد فيه خطأ في اللّفظ أو الترتيب، وأمّا في النقل، فلا أتهم نفسي فيه أصلا، لأني بذلت المجهود والتحوّط (4) والتكرار في المسائل، والوجه الثاني، خوفا من الحسّاد وما زالت الكتب تغيّر أول ورقة يكون فيها إسم مؤلّف الكتاب حتى يبقى مجهولا لا يعلم من ألّفه غلا وحسدا. فنرجو اللّه أن يكفينا مؤونة الحسّاد بمنّه وفضله.

الكلام في الجدار بين [داري](5) رجلين

[5] قال المعلّم محمد بن إبراهيم اللّخمي عرف بابن الرّامي البنّاء وفقه اللّه : الجدار بين داري رجلين ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

* الأوّل : الجدار يكون بين داري الرّجلين يدعيه كلّ واحد منهما لنفسه.
* الثاني : الجدار يكون للرّجل فينهدم، أو يريد هدمه، هل يجب عليه إعادته ؟
* الثالث : الجدار يكون بين داري الرجلين، هل يتصرّف فيه أحدهما دون إذن شريكه ؟ أو يقسم بينهما ؟

[6] الجدار الأوّل : وهو أن يكون بين داري الرجلين، فيدّعيه كلّ واحد منهما لنفسه، فيحكم في ذلك بما جرى من عادة المالك أن يفعله في ملكه لأنّ العرف والعادة(6) أصل يرجع إليه في التنازع اذا لم يكن ثمّ أصل يرجع إليه لقول اللّه عزّ وجلّ : «خذ العفو وآمر بالعرف(7)»

والعرف عندنا في الجدار ستّة أشياء : القمط(8)، والباب يكون في الجدار، وغرز الخشب، والكوّة، والبناء على أعلى الحائط، ووجه البناء.

---

(1) ح : لدى - (2) أ : الصلاة.

(3) لفظة معلّم "تطلق في لهجتنا على كل من يحذق حرفة ما خاصة البناء. وقد أثبتنا "قال المعلم محمد" في بداية كل فصل.

(4) ح : في التحفّظ. -(5) ساقطة من أ

(6) عن أهمية العرف في فقه الأحكام انظر : - *Chelhod, "La place de la coutume dans le fiqh", in Studia Islamica, L XIV, 1986 - 87, pp. 19 -37.*

Bousquet, "Ada", E.I2, I, 174 - 179. -

(7) الأعراف : 7 : 199

(8) ما تشدّ به الأخصاص وتوثق بها من ليف كانت أو من خوص (ابن منظور، لسان العرب، مادة قمط)

وقال الشافعي : لا يحكم بشيء من ذلك ويكون بينهما.

وقال أبو حنيفة : يملك بالعقد(1)، وبالغلق، وبغرز الخشب اذا كانت كثيرة، وأمّا الجذع والإثنان فلا. واختلف قوله في الكوّة، ولا يملك عنده بالبناء على أعلى الحائط ولا بوجه البناء. وفي مذهبنا من قال مثل قول أبي حنيفة، وسنذكر ما في مذهبنا في ما يأتي تفصيله وشرح ما أشكل منه إن شاء الله تعالى. ذلك من الخلاف

[7] فنقول : الجدار لا يخلو من أربعة صور :

- إما أن يكون بعقد دون مرافق (2)
- أو بمرافق دون عقد
- أو ليس فيه عقد ولا مرافق
- أو بعقد ومرافق

[8] فالصّورة الأولى من الجدار الأول : إذا كان الحائط معقودا وليس فيه مرافق، فلا يخلوأن يكون عقده من جهة واحدة منها، أو من جهة كلّ واحد منهما. فان كان معقودا من جهة أحدهما وليس الاخر فيه عقد ولا مرافق فهو لمن إليه عقده منهما، قالها ابن القاسم(3) في كتاب عبد الله بن عبد الحكم، وأشهب(4) في "المجموعة" وفي كتاب ابن سحنون، وقاله مطرّف(5)، وابن الماجشون(6) في "الواضحة"، وقاله سحنون في «العتبيّة»، وقال مثل ذلك عيسى بن دينار(7) ومحمد بن عبد الحكم(8)، وابن حبيب وابن شعبان (9). قال الفقيه القاضي أبو إسحاق [ابن عبد الرفيع] في كتابه "معين القضاة والحكّام" : "ولا يلتفت في ذلك إلي وجه الحائط ولا لخشب الآخر ان كانت عليه"(10)

ولا أعلم في ذلك خلافا بين العلماء التونسيين في وقتنا هذا، ولا أعلم أن قاضيا حكم في ذلك بغير ما قررناه.

وأصل ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلّم أنّ قوما إختصموا إليه في حائط بيهنم فبعث معهم حذيفة بن اليمان(11) رضي الله عنه يقضي بينهم فيه، فقضى فيه للذي إليه القمط. فرجع إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم فأخبره الخبر، فقال له

---

(1) عقد البناء بالجصّ أي ألزقه (ابن منظور، لسان العرب، مادة عقد)

(2) مراقق الدار هي مصاب الماء ونحوها كالمغتسل والكنيف وكلّ ما ينتفع به في الدار (ابن منظور، لسان العرب، مادة رفق)

(3) عبد الرحمان بن القاسم : فقيه مالكي مصري، توفي 191 هـ/ 806 م (عياض، المدارك، 1 : 116)

(4) أشهب بن عبد العزيز. فقيه مالكي مصري، توفي 204 هـ/ 819 م (ابن العماد، الشذرات، 2 : 12)

(5) مطرف بن عبد الله فقيه مالكي مدني، ت، في 220 هـ/ 835 م (مخلوف، شجرة النّور،57)

(6) عبد الملك بن الماجشون: فقيه مالكي مصري، توفي 214 هـ/ 829 م (ابن العماد الشذرات، 2 : 28)

(7) فقيه مالكي أندلسي، توفي 212 هـ/ 828 م (ابن الفرضي، تاريخ ، 1 : 373)

(8) فقيه مالكي مصري، عوفي 268 هـ/ 881 م (ابن فرحون، الديباج، 231 ـ 232)

(9) محمد بن شعبان: فقيه مالكي مصري، توفي 36 هـ/ 656 م (مخلوف، شجرة النور، 80)

(10) انظرمعين القضاة والحكام، 222 أ.

(11) من كبار الصحابة. ولد بالمدينة وتوفي بالمدائن في 36 هـ/ 656م (ابن حجر، الإصابة، 1:316-317)

: أحسنت. ويروى أيضا عن [علي بن] (1) أبي طالب رضي الله عنه أنّه كان يقضي بالحائط لمن إليه قمطه أو كوة فيه، وإن كان في الحائط باب قضي به لمن إليه غلق الباب. وكان أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه يقضون بذلك. وكان الشافعي لا يحكم بالعقد. وقيل عن حذيفة أنّه كان يحسن البناء وكان له فيه شأن. (2)

[9] وأمّا القمط فهو العقد، وهو مأخوذ من تقميط الصبيّ وشدّه في الخرق. والعقود هي معاقد الحيطان وموضع عقدها في الأركان. وصورة العقد أن ينظر في صفوف الحائط المدّعى فيه وفي صفوف الحيطان المجاورة له الراجعة عنه للتربيع(3). فإن كانت صفوف الحيطان المجاورة بالدائرة بطول الحيطان المجاورة له الراجعة عنه وتتصل أيضا صفوف الحيطان المجاورة له بالدائرة في طول الحائط المدعى فيه أيضا في الوجهين يكون بناؤها بناء واحدا. وتتركّب الصفوف في الأركان بعضها على بعض بشرط أن تكون الصفوف من الحائط المدعى فيه يركب بعضها على بعض كاشتباك أصابع اليد وهذه صورة العقد سواء كانت الحيطان بالطابية(4) أو بالحجر أو بالآجر أو غير ذلك. فإن كانت الحيطان بالطابية تنظر في صفة نصب اللّوح.

ورأيت لبعض شرّاح "رسالة" (5) الشيخ الفقيه أبي محمد ابن أبي زيد رحمه الله أن صورة العقد أنّه اذا نظر إلى عقد الحيطان المعقودة في الحائط المدّعى فيه فظهرت كما قلنا نظر إلى الحيطان في ملك من هي له، وكان له الحائط المدّعى فيه، لأنّ الحيطان المعقودة بعضها إلى بعض كحائط واحد بنيت في وقت واحد ولمالك واحد.

[10] وإذا سأل أحد الغرماء القاضي أن يبعث أهل البصر(6) لرؤية الجدار، هل يلزمه ذلك أم لا ؟ قولان :

* [القول الأوّل :] قيل أنّه لا يلزمه ذلك إلاّ أن يشاء :

* [القول الثاني :] وقيل أنّه يلزمه، خوف أن يضيع حقّ الذي سأله. وقد بعث رسول الله صلّى الله عليه وسلّم حذيفة بن اليمان رضي الله عنه للنّظر(7) في معاقد الحيطان وقضى بذلك.

---

(1) اعتمدنا في ضبطه على ما سيرد فيما بعد في الفقرة 23.

(2) انظر ابن فرج، أقضية رسول الله، مطابع قطر الوطنية، ص 87.

(3) يقال إتصال التربيع : اذا كان الجدار من مدر أو آجر يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن الحائط الذي هو غير متنازع فيه وأنصاف لبن الحائط غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه (الجرجاني، التعريفات، ص 7)

(4) طريقة البناء بالطّابية وصفها ابن خلدون بدقة تعتمد على ركز التراب المخلوط بالكلس بين لوحين (انظر ابن خلدون، المقدمة، ص 726)

(5) شروح رسالة ابن أبي زيد القيرواني عديدة جداً .

(6) ورد في معظم النسخ "أهل البصارة" وفي البعض منها "أهل البصر". وهذا المصطلح الأخير هو الذي إستعمله آبن خلدون للذين يحذقون صناعة البناء في قوله : "ويخفى جميع ذلك إلا على أهل البصر العارفين بالبناء وأحواله... لهم بهذا كلّه البصر والخبرة." (ابن خلدون، المقدمة، 727)

(7) ب : لزوم

[11] ومنه : فإذا قلنا أنّ الحائط لمن إليه عقده، فهل يلزم يمين مع العقد أم لا ؟ قـولان:

* [القول الأوّل :] قال أبو الوليد الباجي(1) في "أحكامه" : أنّه يلزمه اليمين مع العقد. وقاله مطرّف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب. فإن العقد عوض شاهد عدل فيحلف مع شاهده.

* [القول الثاني :] وقيل : لا يلزمه يمين إذا كان عقده ممّا يليه، وليس للآخر فيه عقود ولا مرافق فيقضي به لصاحب العقد بغير يمين، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلّم أنّه قضى بالحائط لمن إليه عقده بغير يمين. وهو الظاهر، لأن العرف والعادة عندنا أنّه إذا كانت دار معقودة الحيطان بعضها إلى بعض فتكون تلك الدّار بنيت قبل ما جاورها من الدور، فكيف يدّعي من جاورها في الحائط سبق داره بالملك، فلا يلزم صاحب العقد اليمين، ولا يتأتى للثاني أن يعمل حيطانه معقودة ممّا يلي الدّار الأولى، [إلاّ أنّ يعمل حائطا ممّا يلي حائط الدّار الأولى] (2) فتكون كلّ دار بحائطها أيضا تكون حيطانها ملصوقة بحيطان الدّار المعقودة [فلا دعوى لصاحب الدّار المقطوعة في حيطان الدّار المعقودة] (3)، إلاّ أن يقول له : إنّي بنيت هذا الحائط معك. فيكون القول قول من إليه العقد مع يمينه.

[12] ومنه : إذا كان حائط فوق حائط وعقد الأسفل لأحدهما وعقد الأعلى للآخر ؟

قال سحنون : يقضي بالأسفل لمن إليه عقده وبالأعلى لمن إليه عقده . هكذا كان جوابه لحبيب(4) في كتاب ابنه. وهي في "النوادر"(5)، وفي كتاب "معين القضاة والحكّام"(6) للفقيه أبي اسحاق ابن عبد الرّفيع. وقد نزلت عندنا بتونس فجرى الحكم بهذا.

[13] ومنه : فإذا كان الحائط بين دارين وفيه ربط من أعلاه للدّارين، وليس فيه ربط من أسفله وهو معقود من أعلاه لأحد الدّارين ؟

قال ابن عبد الحكم : الحائط كلّه لصاحب الربط.

وقد نزلت هذه المسألة عندنا بتونس وكان الفقيه القاضي أبو زيد ابن القطّان قاضي الجماعة فسألني النّظر في ذلك الحائط. فنظرت إلى حائط يمرّ من القبلة إلى الجوف، وهو فاصل بين دارين، وعليه حمل خشب من جهة الدار الغربية من أوله إلى اخره، ومن الدّار الشرقية على الحائط المذكور قدر عشرة خشب مع عقد واحد في

---

(1) أبو الوليد سليمان الباجي من قضاة الأندلس. رحل إلى الحجاز وبغداد والشام ومصر، له تآليف عديدة منها "الإستيفاء" في شرح الموطأ و"المنتقى" وهو إختصار للأول وكتاب : "أحكام الأصول". توفي بالمرية 494 هـ/ 1100 م. (النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، 95).

(2) ساقطة من ب – (3) ساقطة من ب

(4) حبيب بن نصر بن سهل : من أصحاب سحنون، ولي المظالم له توفي 287 هـ/ 900 م (أبو العرب، طبقات علماء افريقية وتونس، 43)

(5) انظر النوادر، 4 : 205 ب. –(6) انظرمعين القضاة والحكام، 222 ب.

أعلى الحائط من جهة الدّار الشرقية. فأخبرته بذلك فحكم فيه أنّ الحائط من حدّ العقد والتسقيف إلى الأرض لصاحب العقد الواحد وللآخر غرز خشبه. وذكر هذه المسألة عن محمّد بن عبد الحكم.

[14] ومنه : فإنّ كان لكلّ واحد منهما عقد يليه، حكم فيه بينهما نصفين بعد أن يحلف كلّ واحد منهما، قاله ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم، وقاله ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون، وقالوا : إن حلف أحدهما ونكل الاخر فهو للحالف، فإن حلفا جميعا فهو بينهما نصفين. وقال أبو حنيفة مثل ما قالوا.

[15] ومنه : فإن اختلفت دعواهما في ذلك، فقال أحدهما : هولي كلّه. وقال الآخر : هو بيني وبينك ؟ فثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : قال مطرّف يكون لمدّعي كلّه ثلثاه ولمدّعي نصفه ثلثه [ولمدّعي جميعه ثلثاه] (1) إلا أن يعترف أحدهما للآخر بشيء يحدّ له، ثمّ يكون ما بقي بينهما على ما قلناه في جميعه.

* القول الثاني : وقال ابن الماجشون : سواء حدّ له منه ناحية أو لم يحدّ، فإنّ القائل لي نصفه، لا دعوى له في النصف الآخر، فهو لمدعي النصف، ويقسم النصف الآخر بينهما أرباعا، لمدعي النصف الربع، ولمدعي الجميع ثلاثة أرباعه، وذلك كالدعوى في شيء غير الحائط، كان ذلك في أيديهما وهما متشبثان [حتى أتيا السلطان] (2) أو لم يكن في أيديهما.

وقول مطرّف فيه على قول مالك، وقول ابن الماجشون على قول أبيه عبد العزيز بن أبي سلمة(3)، وبه قال ابن القاسم. قال الشيخ أبو محمّد ابن أبي زيد(4) : وقولنا على قول مطرّف، وهو قول مالك، واللّيث (5)، وابن كنانة (6)، واشهب، وابن وهب(7)، وأصبغ(8). وحجّة مالك رحمه الله أنّ دعواهما جميعا إنّما هي مشاعة في الشيء كلّه وفي الدار كلّها ليس في نصف منها بعينه دون النصف الآخر، ولو كان ذلك الشيء كلّه مشاعا نظر في قسمة ذلك بينهما إلى أدنى ما يقول منه النصف فكان ذلك من اثنين، يضرب لصاحب الجميع فيه بسهمين ويضرب لصاحب النصف فيه بسهم، فكان ذلك بينهما على الثلثين والثلث. وكذلك لو كانت دعواهما على أدنى من هذا أو أكثر. وقال أحدهما : لي ثلثه. وقال الآخر : هو لي كلّه، نظر إلى أدنى ما يقوم منه الثلث وذلك ثلاثة، فيضرب فيه لمدّعي الجميع بثلاثة ويضرب فيه لمدّعي

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 64 ب.

(2) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 64 ب.

(3) من فقهاء المدينة، توفي ببغداد 164 هـ/ 780 م (ابن سعد، طبقات، 5 : 323)

(4) انظر النوادر، 4 : 206 أ.

(5) فقيه ومحدث مصري، توفي بمكة 179 هـ/ 795 م (ابن سعد، طبقات : 7 : 517)

(6) عثمان بن كنانة، فقيه من المدينة،توفي 198 هـ/ 813 م (عياض، المدارك،1 : 292 ـ 293)

(7) عبد الله بن وهب : فقيه مالكي مصري، توفي 197 هـ/ 812 م (ابن فرحون، الديباج، 132)

(8) أصبغ بن فرج : فقيه مالكي، مصري، توفي 220 أو 226 هـ/ 836 ـ 841 م (ابن خلكان، الوفيات، 1 : 217).

الثلث بواحد.، وكان ذلك بينهما أرباعا. وحمل ذلك مالك محمل قسم الغرماء مال الغريم المفلس إذا خلع لهم ماله.

قال ابن حبيب : وبلغني أن العراقيين اختلفوا في ذلك كاختلاف مالك رحمه الله وابن أبي سلمة.

* القول الثالث : قول عيسى بن دينار : اذا قال أحدهما : هو بيني وبينك وقال الآخر : هو خالص لي دونك ؟

قال : أراه بينهما بنصفين إذا حلفا.

[16] قيل له : ولم وأنتم تقولون : لو أن رجلين تداعيا في ثوب فادّعاه أحدهما كلّه، وقال الآخر، بل هو بيني وبينك، أنّ للّذي ادّعاه كلّه ثلاثة أرباعه، وللّذي ادّعى نصفه ربعه ؟

فقال : إنّما هو إذا لم يكن الثوب في أيديهما جميعا. فأمّا لو كانا تداعياه جميعا وهما متشبّثان به حتّى أتيا السّلطان وهو بأيديهما لكان بينهما بنصفين، لأنّ مدّعي النّصف منهما هوحائز لنصفه ذلك. ومن ادّعى في يد رجل شيئا وادّعاه الذي هو في يديه ولا بيّنة لهما، فهو للّذي في يديه بعد أن يحلف ولا يقسم بينه وبين الذي ادّعاه. وإنّ لم يكن في يديه قسم بينهما. فكذلك الجدار عندي أرى أنّ الذي ادّعى نصفه حائز لنصفه ذلك، هومالك له، والنّصف الآخر بيد الآخر، وهو في نصف هذا مدّع، فلا سبيل له إليه.

[17] ومنه : فإن كان حائط بين رجلين فتداعياه، فوجد عقده يلي أحدهما من ثلاثة مواضع ووجد يلي الآخر عقده من موضع اخر ؟

قال سحنون في كتاب ابنه : يقسم بينهما على عدد العقود.

[18] ومنه : من "الثمانية" لأبي زيد(1)، قال ابن الماجشون : وإذا كان جدار بين رجلين فادعاه كلّ واحد منهما لنفسه، فانّه ينظر إلى جدار من أحاط به منهما ومن ضمّه طرف جداره، فمن كان في حوزه فهو له. وإن لم يكن في حوز أحدهما كشف أساسه ونظر إلى عقده وإلى أي النواحي هو أقرب فيكون أحقّ به مع يمينه، ولا يضرّه أن يكون عليه خشب دار الآخر.

[19] ومنه : وسأل حبيب(2) سحنونا عن حائط عليه سترة(3) تنازع فيه رجلان وهو بين داريهما، وكلّ واحد منها يدّعيه ويدّعي السترة. فبعث إليه أمينا من البنائين لينظره فذكر أنّ عقد الحائط الأسفل من الجانبين إلى واحد منهما، وعقد السترة من ناحية إلى صاحب عقد الأسفل ومن ناحية إلى الآخر، ثمّ أقام عندي صاحب الأسفل بيّنة أنّه أعار لجاره هذا حائطه ليبني عليه هذه السترة.

---

(1) عبد الرّحمان بن ابراهيم بن عيسى، أبو زيد : فقيه مالكي أندلسي من قرطبة يعرف بإبن تارك الفرس. رحل إلى المشرق فأدرك بعض تلاميذ مالك كابن كنانة وابن الماجشون ومطرّف وأصبغ. وفي اسئلته للمدنيين ألف كتابه في ثمانية أقسام أسماه بالثمانية. توفي 259 هـ/ 872 م (ابن فرحون، الديباج، 147 ـ148)

(2) ح : ابن حبيب والصواب هو حبيب صاحب مظالم سحنون

(3) سترة وستارة : حائط قصير يعمل للفصل بين دارين فوق السطح. (لسان العرب، مادة ستر).

فقال سحنون : يقضي بقول البيّنة، وإنّما ينظر في العقود عند عدم البيّنة ولو كان عقد السترة من الجانبين إلى دار صاحب الحائط الأسفل.

هكذا وقع في "الأمّ"(1)، وأراه إلى دار الآخر الذي لا عقد له في الأسفل لأنّه أبطل حكم العقود بوجود البيّنة.

قال في جوابه : فيكون كما شهدت البيّنة ولا ينفع العقد، لصاحب الحائط الأسفل أن يأمر صاحب السترة بنزعها. يريد لأنّها عارية.

[20] الصورة الثانية من الجدار الأوّل : وهو أن يكون حائط بين رجلين، يدعيه كلّ واحد منهما وليس لأحدهما فيه عقد. إذا ادّعى رجلان في حائط بينهما، ولا عقد لأحدهما فيه، حكم بينهما بمرافق الحائط، وهي خمس ما عدا العقد منها : الكوى، والباب يكون فيه، وحمل الخشب، والبناء على الحائط ووجه الحائط على قول وكذلك الخشب.

فإذا تداعياه، فلا تخلو هذه المرافق ان تكون لواحد منهما جملتها أو بعضها، أو تكون لهما جميعا.

فإن كانت تلك المرافق لأحدهما أو بعضهما، وليس للآخر فيه شيء، فهو لمن له مرافقه. قاله عبد الله بن عبد الحكم عن ابن القاسم، وقاله سحنون في كتاب ابنه، وقاله ابن شعبان.

وقال الشافعي : يكون بينهما نصفين.

وقال أبو حنيفة : إن كانت المرافق حمل خشب، أو بابا، حكم بالحائط لمن حاز الباب أو الخشب، وإن كان غيرهما فلا، إلا الكوّة فإنّه اختلف قوله فيها على ماتقدّم.

وقال مطرّف وابن الماجشون : لا يكون له ملك الحائط بحمل خشب إن كان عليه.

[21] ومنه : إن كان حائط بين رجلين ولأحدهما فيه خشب ولا شيء للآخر فيه، ولا عقد لواحد منهما ؟

قال ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم : إنّه لصاحب الخشب.

وقال مطّرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب : يكون بينهما نصفين.

والفرق بينهما، أنّ الخشب عرف للمالك وأنّها حيازة، فلذلك قال ابن القاسم : أنّ الحائط لمن له عليه الخشب. ولم ير مطرّف وابن الماجشون في ذلك حجة، لأن الخشب تغرز بالهبة وبالسرقة وبالندب لقول رسول الله صلّي الله عليه وسلّم : "لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في حائطه"(2). وهو مذهب مطرّف وابن الماجشون في حمل قوله عليه السلام : "لا يمنع" على الندب. والخشب عندنا تختلف :

---

(1) كتاب الأمّ : هذا التأليف هو عمدة الشافعين، جمعه تلاميذ الشافعي بعد موت شيخهم. طبع عدة مرات : الطبعة الأولى في بولاق في أربع مجلدات 1321 ـ 1326 هـ. ثمّ طبع في سبع مجلدات 1324 ـ 1325هـ. ونشره محمد زهري النجار بالقاهرة في ثمانية مجلدات 1961 ـ 1963 م (سزكين، تاريخ التراث العربي، 3 : 185)

(2) انظر المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، 4 : 478

ـ فمنهما ما يكون وضعها مبنية موضوعة على الحائط وضعا ليس يحفر لها وتزرق(1) واذا كانت الخشب في الحائط على هذه الصورة كان الحائط لمن له عليه الخشب.

ـ وإن كانت الخشب غير موصولة(2) في الحائط وإنّما وضعها بعدما ثبت الحائط وثقب في الحائط وجعلت في الأثقاب فعلى هذا لا توجب ملكا، وتكون كما روى ابن حبيب عن مطرّف.

[22] ومنه : اذا كان جدار بين دار رجلين وليس فيه عقد ولا حمل خشب إلى واحد منهما ولكل واحد منهما فيه ممّا يليه كوّة ؟

قال ابن قاسم في رواية ابن عبد الحكم : يكون بينهما نصفين. وقاله الشافعي.

والكوّة هي الطاقة(3) التي تعمل(4) في البيوت لرفع الحواجز. ولا تكون إلا في الحائط الذي يكون مبنيا بالحجر أو الجير أو البغلي(5)، وتكون الطاقة مبنيّة مع بناء الحائط. وإن كانت محدثة بعد بناء الحائط فلا دليل فيها. وهي كحدوث الطيقان في الطابيّة لا دليل فيها. قال سحنون في "كتاب الإقرار"(6) لإبنه : وأماّ الكوّة المثقوبة فلا دليل فيها.

[23] ومنه : اذا كان الحائط بين داري رجلين يدعيه كلّ واحد منهما وفيه لأحدهما باب مفتوح وليس لهما فيه عقد ولا كوّة ولا حمل خشب. فهو لمن اليه الباب، قاله ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم، وقاله سحنون، وأشهب، وابن نافع(7)، وبه كان يقضي أصحاب أبي حنيفة، وروي عن علي ابن أبي طالب رضي اللّه عنه أنّه كان يقضي بذلك كما تقدّم(8).

فإن كان الباب في موضع يمكن أن يدّعيه كلّ منهما ؟

قال سحنون في «كتاب الإقرار» لإبنه : إنّما ينظر في مثل ذلك في الحيازة، فمن حاز الباب بالغلق فهو له مع الحائط. وإن كان لكلّ واحد منهما في الحائط باب وحازه بالغلق فهو بينهما نصفين، وقال به أبو حنيفة والشافعي.

---

(1) أزرق في الشيء : دخل (ابن منظور، لسان العرب، مادة زرق)

(2) ذكر ابن خلدون هذا المصطلح عند وصفه لطريقة عمل السقوف قائلا : "تمد الخشب المحكمة النجارة أو الساذجة على حائطي البيت ومن فوقها الألواح كذلك موصولة بالدساتر ويصبّ عليها التراب والكلس... (ابن خلدون، المقدمة، 726 ـ 727)

(3) ثقب غير نافذ في عرض الحائط يوضع فيه عادة بعض الأثاث، واللّفظة مستعملة في لهجتها المحلية التونسية. ويقال لغة الطاق (ابن منظور، لسان العرب، مادة طوق)

(4) ح : تكون

(5) لفظة من اللّهجة التونسية وتعنى خليط من الرمل والجير تلبّس به الحيطان .

(6) الإقرار لغة هو الإذعان للحق والإعتراف به ويقال أقرّ بالحق أي اعترف به وشرعا هو الإخبار عن أمر يتعلق به حق الغير، وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشهادة.

(7) عبد اللّه بن نافع : روى عن مالك وتفقه به وهو مفتى المدينة بعد مالك. توفي بالمدينة 206 هـ/ 821. (ابن العماد، الشذرات، 2 : 15).

(8) انظر الفقرة رقم 8 من التحقيق.

وقد نزلت هذه المسألة بتونس وكان أبو زيد ابن القطّان رحمه اللّه قاضي الجماعة بها، فسألني النّظر فيها، فرأيت حائطا يمرّ من المشرق إلى المغرب وفي وسط الحائط باب يدخل منه ويخرج للموضعين، وكانا لمالك واحد، فقسمهما على نصفين، فباع كلّ واحد منهما نصفه على انفراده لرجلين، وصار الحائط الذي فيه الباب مفتوحا بين الموضعين، فادّعى الحائط كلّ واحد منهما. فحكم فيه بينهما بسدّ الباب، وعمل كلّ واحد منهما لنفسه بابا من غير ذلك الموضع.

[24] ومنه : اذا كان حائط بين رجلين ولأحدهما فيه باب وللآخر حمل خُشُب ؟

قال سحنون في كتاب محمد : هو لصاحب الباب وللآخر حَمْل خُشُب،

وقال أبو حنيفة مثل قول سحنون. وقاله مطرّف وابن الماجشون. وقال الشافعي : يكون بينهما نصفين.

فان انهدم كان بناؤه على صاحب الباب في القول الأوّل، والخشب إن كانت عاريّة (1) فلا تردُّ وان كانت [ملكا](2) أوموصولة البناء فله أن يردّها. هكذا في «النوادر» قاله الشيخ أبومحمّد ابن أبي زيد.

[25] فإن كان الحمل لهما عليه جميعا، وليس لأحدهما فيه عقد ولا كوّة ولا باب، فهذا الحمل لا يخلو : إمّا أن يكون عدة واحدة، أو يكون خشب أحدهما أكثر من خشب الآخر.

- فان كانت خشبهما عدة واحدة أومتقاربة، مثل أن يكون لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر ثمانية أو أكثر فيكون بينهما نصفين : قاله ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم، وقاله أشهب في «المجموعة» وقاله سحنون في كتاب ابنه.

- وان كان لأحدهما عشر ولآخر واحدة فقد اختلف في هذا، فقال مطرّف وابن الماجشون وسحنون : يكون بينهما نصفين. رواه ابن حبيب وقاله ابن شعبان.

وقال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد رحمه اللّه في «النوادر»(3) : إنّه لصاحب العشرة إلاّ موضع الخشبة الواحدة. وروى ذلك أيضا ابن شعبان في كتابه.

وقال سحنون في كتاب ابنه : اذا كانت خشبة موصولة فانها توجب الملك، وان كانت غير موصولة فلا ملك له.

وقال أبو حنيفة مثل قول ابن القاسم وأشهب وسحنون، وقد اختلف عنه في ذلك.

وقال الشافعي مثل مطرّف وابن الماجشون.(4)

[26] ومنه : فإن كان حائط بين رجلين، كلّ واحد منهما يقول الحائط لي، وليس فيه عقد ولا مرافق وعليه بنيان لأحدهما. فالحائط لمن له عليه البنيان. قال القاضي أبو الوليد الباجي في "أحكامه" : بعد أن يحلف ويكون القول قوله. وقاله أبو الحسن

---

(1) عارية واعارة واستعارة : مصدر من أعاره الشيء أي أعطاه إياه على أن يردّ فيما بعد وشرعا تمليك المنافع بغير عوض (الجرجاني، التعريفات ، 150)

(2) ساقطة من ح - (3) انظرالنوادر ، 4 : 205 ب -(4) انظر الأمّ ، 6 : 227.

اللّخمي في« التّبصرة».

[27] ومنه : اذا كان حائط بين رجلين ولأحدهما عليه سترة وللآخر عليه حمل خشب ؟ فثلاثة أقوال :

* [القول الأوّل :] قال ابن شعبان : يكون بينهما.

* [القول الثّاني :] وقال القاضي أبو الوليد : هو لصاحب البناء، كما تقدّم.

* [القول الثّالث :] وقيل إنّ ملكه لصاحب الخشب، وتكون الخشب كما ذكرنا أولا ولربّ السترة إقرارها.

[28] وأمّا إن كانت الخشب مبنية موصولة على عرض الحائط وحاز غلظ الحائط إليه فيكون كالسفلي لرجل وللاخر العلوي، هذا حاز لما تحت خشبه والآخر ملك سماء الحائط فيكون له.

وأمّا لو كانت الخشب غير موصولة في الحائط وزرقت بعد كمال الحائط، والسترة قد حازت غلظ الحائط فيكون الحائط الأسفل لصاحب بناء السترة ولصاحب الخشب إقرارها، قاله محمد ابن عبد الحكم.

وأن كانت الخُشُبُ موصولة في الحائط والسترة حازت نصف الحائط وبقي نصف الحائط اسقاطا(1) لصاحب الخُشُب. فقد نزلت هذه النازلة بتونس وكان بها الفقيه القاضي أبو زيد ابن القطّان رحمه الله، فسألني النّظر مع أهل البصر. فرأينا حائطا عليه لأحدهما خشب وللاخر على أعلى الحائط بناء [العلو](2)، ولكنّه بناه على نصف الحائط، وترك نصفه إلى جهة الآخر إسقاطا. فاختلفنا فيه. فقال أهل البصر : أنه شريكه بالإسقاط الذي تركه إلى جهة جاره. فقلت له : لو أنّ لصاحب الخُشُب في الحائط النّصف لمنحه البناء على حائط بينهما، والوجه الثاني أنّ غرز الخشب ليس بحيازة على قول مطرّف وابن الماجشون في حائط بين رجلين ولأحدهما فيه خشب وليس للآخر فيه شيء أنّه يكون بينهما نصفين، فلم يجعلا هنا للخشب ملك، لأنّها تُجعلُ بالهبة والشركة والصدقة والسرقة، والحائط لا يسرق ولا يوهب لثقله، فالحائط لمن له عليه البناء. فحكم له بذلك ولِم يحكم بما قال أصحابنا أن الإِسقَاطَ في الحائط يوجب المِلْكَ.

[29] الصورة الثالثة من الجدار الأوّل : وهو أن يكون بين رجلين لأحدهما عقده وللآخر مرافقه، أو لأحدهما عقده ومرافقه وليس للآخر فيه شيء، أو لكلّ واحد منهما فيه عقد ومرافق.

ـ فإنّ كان لأحدهما عقده ومرافقه وليس للآخر فيه شيء، فهو لصاحب العقد والمرافق بإتفاق أهل المذهب.

---

(1) مصطلح في البناء يعني ترك نصف عرض الحائط المشترك بلا بناء فوقه من أحد الشريكين اقرارا منه بشركة جاره في الحائط.

(2) ساقطة من ح

ـ وإن كان لأحدهما عقده، وللآخر مرافقه، فالمرافق تنقسم على أقسام :(1) إمّا تكون كوّة، أو بابا، أوحمل خشب، أو بناء عليه. فإنّ كان لأحدهما عقده وللآخر كوّة أو باب حازه بالغلق، فهو بينهما، والكوّة والباب مثل العقد. وإن كان لأحدهما عقده وللآخر عليه حمل خشب، فهو لصاحب العقد وللآخر موضع جذوعه، فإن إنكسرت منها خشبة ردّ مثلها. قاله ابن القاسم وأشهب وسحنون وابن عبد الحكم.

[30] ومنه : فإن أراد صاحب الخشبة أن يرفعها من موضع إلى موضع آخر على الحائط فلا يخلو : أن يكون على وجه العارية، أو على وجه (2) الملك.

فإن كانت على وجه العارية، أوجهل أمرها فلا ينقلها.

[31] ومنه : فإن كان الحائط بين رجلين وعقد الحائط إلى أحدهما وعلى أعلى الحائط سترة لغرفة أو لغيرها، وكلّ واحد منهما يدّعي السترة ؟

ـ فإن كانت معقودة إلى أحدهما فهي له. قاله سحنون في كتاب "الإقرار" لإبنه.

ـ وإن كانت منقطعة فهي لصاحب الحائط الأسفل.

[32] ومنه : فإن أراد صاحب العقد أن يبني على حائط سترة لغرفة أو لغيرها ؟

قال سحنون : إن كانت السقوف معقودة بالبناء، نظر : فإن أضرّ ذلك بحمل الآخر فليس له ذلك، وإن كان لا يضرّ به فله أن يبني ما لم يضرّ عند أهل المعرفة (3).

هكذا كان جوابه لحبيب. أراد سحنون بها خشبا ليس يحفر لها وتزرق، وإنّما تكون موصولة على عرض الحائط. مبنيّة عليها بناء موصلا. ووجه قوله، والله أعلم، إنّما جعل لصاحب الخشب(4) شبهة في الحائط في عمل الخشب بالبناء، فلذلك أوجب النظر إلي البناء الذي يبني عليها إن كان يضرّها أم لا.

وإن كانت مزروقة، حال الخشب أنّها [زرقت](5) بعد كمال الحائط، فلا ملك لها، والنّظر في مضرّتها في موضعين : ـ إمّا أن يتعلق عليه بقوله : لا تبن على رؤوس خشبي، فإنّ بنيانك تكسرها، أو يتعذر عليّ خروج أحدها إن أردت ذلك فلا تخرج لي. [أو شيء من ذلك](6). فهذا لا يعتبر منه لأنّها حجة ضعيفة، لأن عندنا كلّ خشبة مسقفة لا بدّ على رأسها من البناء ولا يضرّها كثرة البناء ولا قلته.

ـ أو يتعلّق عليه بضعف(7) الحائط فيقول : هذا الحائط أخشى منه إن زدت عليه بناء. فلا حجة للآخر في أن يقول : الحائط لي أثقل عليه وأخفف(8). ولكن ينظر : فإن كان الحائط قويالا يخشى عليه فلا يمنع من البناء، وإن كان ضعيفا قيل لربّه : قويه وابن عليه ما تريد.

[33] ومنه : فإن إنهدم هذا الحائط قيل لصاحب العقد : ابنه. وهل يردّ الآخر مثل الخشب التي كانت عليه أم لا ؟ فنقول :

---

(1) ح : ما تقدم -(2) أ-ب : جهة -(3) انظر الفقرة إلى هذا الحدّ في ابن الإمام، 62 ب -(4) أ : الحائط
(5) ساقطة من ح -(6) ساقطة من ح -(7) أ : نصف - (8) ح : أضعف

ـ إن كانت الخشب على الحائط عارية فلا يردّها الا بعارية مبتدأة. قاله مطرّف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب.

ـ وإن كانت ملكا أو لا يعلم بأي شيء وضعت على الحائط فله أن يردها. قال ذلك ابن عبد الحكم.

[34] ومنه : قال سحنون في كتاب ابنه في حائط بين بيتين أو حانوتين لرجلين وعليه خشبهما (ولكلّ واحد منهما حانوت أو بيت)(1)، فآدّعاه كلّ واحد منهما لنفسه، وعليه فوق خشبهما حائط لغرفة لأحدهما. فالحائط الأسفل لمن إليه عقده [مع يمينه](2). وإن لم يعقد إلى أحدهما حلفا وكان بينهما وحائط الغرفة هو كالعقد، فيحلف صاحبه ويكون الحائط له وتبقى خشب الآخر عليه.

[35] ومن كتاب عيسى بن موسى(3) قال عيسى :سئل اسماعيل بن موصل(4) عن الخشبة تكون لرجل على جدار رجل لا يعرف كيف كان أصلها، أيجب لصاحب الجدار تأخيرها عن جداره إذا أحبّ أم لا ؟

قال : إذا غاب علم وضعها عن النّاس كيف وضعت فليس لربّ الحائط أن يخرجها عن موضعها أبدا. فإذا أراد أن يهدم جدار بيته وضعت الخشبة موضعها كما كانت ولا يحركها عن موضعها ولا تزال، وليس لصاحب الخشبة ان يزيلها برفع ولا بخفض، وإنّما له موضعها اذا لم يعلم كيف أنزلت فيه، ولو علم لانتهى فيه إلى علم النّاس(5).

[36] الصورة الرابعة من الجدار الأوّل : وهو أن يكون بين رجلين يدّعيه كلّ واحد منهما وليس لواحد منهما عقد ولا مرافق، فإنّه يكون بينهما نصفين. قاله ابن قاسم في كتاب عبد اللّه بن عبد الحكم، وقاله ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون، وقاله أشهب، ومحمد بن عبد الحكم، وقاله سحنون في كتاب ابنه، وعيسى بن دينار، وابن شعبان، وقاله ابن القاسم في غير كتاب ابن حبيب، وذلك بعد أن يحلف كل واحد منهما. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف دون الناكل. وإن حلفا جميعا أو نكلا فهو بينهما. وهو قول الشافعي رضي اللّه عنه(6)

[37] ومنه : فإذا كان حائط بين رجلين وليس فيه عقد ولا مرافق ووجه البناء إلى أحدهما وللآخر ظهر البناء، فقولان :

* القول الأوّل : قيل إنّ الحائط لمن اليه وجه البناء. نقل ذلك ابن شاس(7) واللّخمي وغيرهما من الأمهات.

---

(1) ح : والحانوتان أو البيتان لرجلين يختص كل واحد باحدهما. - (2) ساقطة من كل النسخ والإضافة من ابن الإمام، 62 ب.

(3) هو الفقيه الأندلسي المعروف بإبن الإمام، انظر مقدمة المحقق وأهمية تأليف ابن الإمام بالنسبة لإبن الرّامي

(4) فقيه مالكي أندلسي من تطيلة، توفّي في عهد الأمير عبد اللّه (ابن الفرضى، تاريخ 1:79)

(5) انظر الفقرة في إبن الإمام 11 أ -(6) الشافعي، الأمّ، : 221

(7) عبد اللّه بن نجم بن شاس : فقيه مصري، ألّف في مذهب مالك كتابا أسماه «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة». توفي مجاهدا في دمياط 616 هـ/ 1219 م (ابن فرحون، الديباج، 141).

* القول الثاني : وقال سحنون في «النّوادر»(1) : لاعبرة بوجه الحائط. وإنّما هو اذا كان حائط بين رجلين وليس فيه عقد ولأحدهما وجه البناء وللآخر ظهره، فإنّه يكون بينهما نصفين.

وهو الظاهر لأنّ الوجه والظهر لا يكونان إلاّ في حائط بالحجر على وطاية أو بالآجر، فإذا كان على هذه الصّورة لا يتأتّى للبنّاء أن يعمل وجه الحائط من داخل إلى ربّ الملك من وجهين :

- أحدهما : أنّه لا تنعقد له أركان ولا قسائم إن كانت فيه.

- الوجه الثاني : أنّه يقصد بالوجه من خارج الزّينة وعقد الأركان. فإنّ كان وجهه من داخل الدّار وظهره خارجها فإنّه يكون نادرا والنادر لا يحكم به. والله سبحانه أعلم.

[38] الجدار الثاني : وهو الجدار يكون لرجل واحد فينهدم أو يريد هدمه ابتداء، هل يجبر على إعادته، أم لا يجبر ؟

فنقول هذا الحائط لا يخلو من ثلاثة أقسام :

- إمّا أن يكون حائطا قويّا لا يخشى سقوطه فيريد ربّه هدمه ابتداء.

- أو يكون حائطا ضعيفا يخشى سقوطه فيريد ربّه هدمه.

- أو يكون قد إنهدام بأمر الله تعالى.

[39] القسم الأوّل : وهو أن يكون حائط قويّا لا يخشى سقوطه فيريد ربّه هدمه. اذا أراد صاحب الحائط القوي هدمه فلا يخلو : إمّا أن يريد بهدمه ضررا، أو منفعة لنفسه.

فإن أراد بهدمه الضّرر فلا يهدمه. قال ابن القاسم في «العتبيّة» وفي «المجموعة» : ليس له هدمه الاّ بوجه يعلم منه أنّه لا يريد الضّرر(2). وقاله أشهب، وابن نافع، وابن كنانة، ومطرّف، وابن الماجشون، وبه أخذ ابن حبيب لقول النّبي صلّى الله عليه وسلّم : «لا ضرر ولا ضرار»(3).

[40] ومنه : فإن هدمه هل يجبر على إعادته أم لا ببناء ثان؟ المشهور : أنّه يجبر على اعادته.

فإن هدمه لمنفعة نفسه، هل يجبر على إعادته أم لا ؟ فأربعة أقوال :

* القول الأوّل : قال عيسى بن دينار في «العتبيّة» عن ابن القاسم : إن هدمه لوجه منفعة أو ليعيده ثمّ عجز عن ذلك واستغنى عنه فإنّه لا يجبر على إعادته، ويقال للآخر : استر على نفسك في أرضك ان شئت(4). وقاله ابن القاسم أيضا في «المجموعة» عن مالك، وقاله أشهب وابن نافع.

---

(1) انظر النوادر، 4 : 205 أ. -(2) أنظر ابن رشد، البيان والتحصيل، 9 : 220. -(3) انظر المعجم المفهرس، 3 : 497
(4) انظر ابن رشد، البيان والتحصيل، 9 : 221.

* القول الثاني من «الواضحة» : قال ابن الماجشون، وسحنون، وابن كنانة على إعادته وإن كان ضغيفا على ما أحبّ أو كره لأنّه مضارّ لا بدّ له من ذلك لجاره عليه حين قامت داره بستر ذلك الجدار.

* القول الثالث من «الواضحة» : قال ابن حبيب : يجبر على بنائه ولا يعجل ذلك عليه، ثمّ يقال لصاحبه : استر على نفسك إن وجدتَ سترا. وإن لم يجد ذلك وكانت له عورة أجبر صاحبه على أن يبنيه على ما أحبّ أو كره. قال ابن حبيب وبه أقول ، وقال أبو زيد ابن إبراهيم عن محمد، عن عبد الملك بن حبيب، عن مطرّف مثل ما قال ابن الماجشون.

* القول الرابع : قال يحي(1) عن ابن القاسم : إن كان قويّا أجبر، وإن كان ضعيفا لم يجبر.

والمشهور : أنّه لا يجبر وبه العمل والفتيا.

[41] القسم الثاني(2) : وهو أن يكون حائط ضعيفا يخشى سقوطه، وأراد ربّه هدمه فهذا له هدمه بإتفاق أهل المذهب. فإن أبى أن يهدمه، وكان في بقائه ضرر على من يجاوره أو بمن يمرّ تحته يجبر على هدمه ضعيفا كان المالك أو قويّا. فإن غاب، فسنذكر هذه المسألة في سقوط الحائط المائل إن شاء الله تعالى.

[42] ومنه : فإن هدمه، فهل يجبر على إعادته ؟ فقولان على ما تقدمه من الخلاف :

* القول الأوّل : قال يحي بن عمر(3) وعبد الله بن عبد الحكم وعيسى بن دينار في كتابه عن ابن القاسم : واذا خيف سقوط الحائط قيل لربّه : اهدمه. ثمّ لا يجبر على بنائه.

* القول الثاني : قال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب وقال سحنون في سؤال حبيب(4) : إنّه يجبر على إعادته.

والمشهور من القولين : أنّه لا يجبر ويجري على المسألة الأولى في الأربعة أقوال.

[43] القسم الثالث : وهو أن يكون حائط قويّا أو ضعيفا انهدم بأمر من الله عزّ وجلّ، هل يجبر ربّه على إعادته ؟ ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : روى عيسى بن دينار في «العتبيّة» عن ابن القاسم إن كان لأحدهما لم يجب عليه أن يبنيه ولمن شاء منهما أن يستر على نفسه في حقّه(5).

* القول الثاني : وقال ابن كنانة وسحنون وابن الماجشون : يجبر على بنائه.

---

(1) يحي بن يحي : فقيه مالكي أندلسي، توفي 234 هـ 848 م (ابن الفرضي، تاريخ، 2: 176 ـ 178)

(2) ب : الثالث

(3) فقيه أندلسي سكن القيروان وتوفي بسوسة 289 هـ/ 907 م (عياض، المدارك، 3 : 234 ـ 241).

(4) أ : ابن حبيب –(5) أنظر ابن رشد، البيان والتحصيل 9 : 221.

* القول الثالث : وقال مطرّف : لا يجبر ربّه على بنائه ويقال للآخر : استر على نفسك. فإن كانت له عورة ولم يقدر على تجديده قيل لربّه : ابنه.

والمشهور منهم : أنّه لا يبنيه الآخر على نفسه في حقّه. والقسم الثاني والثالث يجري على الخلاف في القسم الأوّل، وانما وقع التكرير فيها لأجل التفسير ولا ضرورة في ذلك، ولكن كذلك أراد اللّه عزّ وجلّ تنويع الهدم.

[44] ومنه : فإن كان حائط لرجل فانهدم بأمر من اللّه عزّ وجلّ أو بفعل مالكه فقال له جاره : أعطني أرض حائطك وترابك وعليّ الطوب والنفقة واذا أتممت الجدار حملنا عليه جميعا ما شئنا ؟

قال سحنون : لا يجوز ذلك لأنه عقد لأجل غير معلوم ولا سمى كلّ واحد منهما ما يحمل عليه. فعلى صاحب القاعة والتراب أن يعطي(1) لصاحب الطوب والعمل قيمة طوبه وعمله ويكون الجدار له.

[45] فإن كان الجدار لأحدهما، وهو مائل على أن يسقط، فسأل الذي ليس له الجدار أن يأذن له ربّه في هدمه وأن يبنيه له على أن يحمل [عليه](2)، ففعل ؟

قال عيسى بن دينار : سبيل هذا عندي سبيل الإشتراء، ولا يكون لصاحبه أن يرفع خشبه عليه أبدا [وان إحتاج اليه](3).

[46] الجدار الثالث : هو أن يكون الحائط مشتركا بين رجلين وقد أقرّ بذلك وأراد أحدهما أن ينتفع به بغير إذن صاحبه، إذا كان حائط بين رجلين فأراد أحدهما أن ينتفع بدون إذن [صاحبه](4) فلا يخلو : إمّا أن ينتفع بعرضه كلّه، أو يأخذ نصفه يبني عليه ويترك النصف الآخر لشريكه.

فإن أراد أن يبني عليه كلّه فليس له ذلك بإجماع أهل المذهب، وإن بنى هدم عليه قلّ ذلك أو كثر. وإن طلب أن يبني على نصفه الذي يليه، فقولان :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم في رواية عبد اللّه بن عبد الحكم : ليس لأحد الشريكين أن يحدث في جدار يكون بينهما شيئا من رفع بنيان أو غرز خشب أو شيء من ذلك إلا بإذن شريكه. وهو المشهور به الفتيا وعليه العمل.

* القول الثاني من «الواضحة» : قال ابن حبيب : قلت لمطرّف وابن الماجشون : اذا كان جدار بين رجلين. فأراد أحدهما أن يبني عليه قبل صاحبه بنيانا أو حملا ؟

[قالا](5) : لا يمنع صاحبه مثله

[47] [قلت] وإن كان الجدار يضعف عن حمل ما يريد، فأراد أن يهدمه ويبني عليه ما يريد؟

قالا : ذلك له وليس للآخر منعه.

فقلت : كيف يكون الجدار بينهما بعد ذلك ؟

---

(1) أ : يقوم -(2) ساقطة من ب -(3) ساقطة من ح -(4) ساقطة من ب -(5) ساقطة من أ، ب

قالا : يكون بينهما كما كان.
وقاله أصبغ بن فرج.

[48] اذا كان حائط بين رجلين وقد أقرّ بالشركة فيه، ولكلّ واحد منهما عليه حمل، وخشب أحدهما أعلى من خشب الآخر، فأراد الذي خشبه سفليه أن يرفعها إلى حدّ خشب الآخر فمنعه صاحبه؟

قال سحنون في «كتاب الاقرار» لإبنه : ليس له منعه،

[49] قيل له : فإن أنكرالذي خشبه أعلى أن يكون لصاحب الخشب السفلي من الذي فوق خشبه شيء ؟

قال : القول قوله مع يمينه، لأنّه حائز لما فوق خشب الآخر(1)، يريد ولا عقد في ذلك الزائد الأسفل.

[50] وإن كان الجدار بين الشريكين فانهدم، هل يجبران على بنيانه ؟

فنقول هذا الحائط لا يخلو : إمّا أن يكون عليه بناء لأحدهما، مثل حائط الغرفة أو ستـرة على دار تكون معتلية على أعلى الحائط أو شيء من البناء قد ملك به أحدهما سماء الحائط. أو لا يكون عليه شيء ممّا ذكرناه من البناء.

القسم الأوّل : [ففي هذا](2) يجبر من أبى البناء أن يبني مع صاحبه بإتفاق أهل المذهب، وهو كحائط السفلي لرجل والعلوي للآخر.

[51] وإن لم يكن عليه شيء من ذلك ؟ ففيه ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم عن مالك في «المجموعة» : يجبر كلّ واحد منهما على أن يبني مع صاحبه. وقاله ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون، وقاله ابن وهب.

* القول الثاني من «النوادر»(3) : قال ابن القاسم وابن كنانة وابن عبدوس : إنّه لا يجبر.

وقال ابن حبيب : يجبره السلطان على بنيانه.

قلت له : فان لم يكن له ما يبنيه ؟

قال : يباع عليه من متاعه أو داره ما يبني.

واختلف قول سحنون في ذلك.

* القول الثالث : قال يحي بن يحي عن ابن القاسم في «العتبيّة» يجبر من أبى على بنيانه إن كان قويًا، وان كان ضعيفا لم يجبر. وإلى هذا ذهب القاضي أبو الحسن ابن القاسم(4) في «وثائقه».

وقال الشافعي : لا يجبر واحد منهما على بنيانه.

واختلف فيه قول أبي حنيفة : فمرّة قال يجبره ومرة قال : لا يجبر، كما قال سحنون.

---

(1) ح : الأسفل -(2) ساقطة من ب -(3) انظر النوادر 4 : 204 ب -(4) ح : بن القطّان

[52] والمشهور : أنّه لا يجبر وعليه الفتيا، ونزلت عندنا بتونس وحكم فيها لا يحبر ربّه على إعادته فبقيت الداران نافذتين بعضهما لبعض حتى خاف الذي لم يكن له(1) حائط يستتر به على نفسه في أرضه ولم يحكم على ربّ الحائط الأوّل بإعادته. ووجه نفي الإجبار أنّه ملك إن انفرد به لم يجبر على الإنفاق عليه، فكذلك اذا كان مشتركا واذا كانت أرض بينهما فطلب الشريك أن يزرعها وأراد أن يعمّر معه أو القاعة أن يبني معه فيها فلا يجبر. ووجه الاجبار قوله صلّى الله عليه وسلّم : «لا ضرر ولا ضرار» ولأنّ الشريك لا ينتفي عنه الضّرر ولا يصل إلى حقّه إلا ببناء الشريك معه وفيه مصلحة لهما فواجب إجباره عليه.

[53] ومنه : فإن كان جدار بين شريكين [سقط] (2) فبناه أحدهما ومنع صاحبه من الإنتفاع به حتى يعطيه نصف ما أنفق عليه ؟

قال مالك رحمه الله : فيقال لمن لم يبن منهما : إمّا أن تبني معه والا أعطه نصف قيمة البنيان منقوضا(3)، وليس لك أن تنتفع به [حتى تفعل أحد هذين الأمرينّ] (4).

باب في قسمة الجدار وصفة القرعة وهل في الحائط شفعة

[54] قال المعلّم محمد : فالجدار اذا كان بين داري الرجلين فأراد أحدهما قسمه والآخر بنيانه؟

فنقول : هذا الحائط لا يخلو من ثلاث صور :

- إمّا أن يكون بحمل وبناء
- أو (لا حمل ولا بناء)(5)
- أو بحمل دون بناء

الصورة الأولى : فإن كان حمل وبناء فوق الحمل كما تقدّم فلا يقسم.

[55] الصورة الثانية : إن كان لا حمل ولا بناء، فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

* القول الأول : قال ابن القاسم في «المدوّنة»(6) : إنّه يقسم إن لم يكن فيه ضرر وقال مثله ابن شعبان في كتابه، وهو المشهور.

* القول الثاني : قال أشهب في «مدوّنته» : لا يقسم لأنّ في قسمته ضرر على من أباه وليس منه شيء الا وله فيه مرفق يضع فيه خشبه ويضرب وتده ويربط دابّته. وقال ابن حبيب في «الواضحة» : قال مطرّف وابن الماشجون وأصبغ : لا يقسم الجدار

---

(1) ح : عليه -(2) ساقطة من أ-ب -(3) نقض البناء أي هدمه (ابن منظور لسان العرب، مادة نقض)
(4) ساقطة من ح -(5) ح : بالعكس -(6) انظر المدوّنة، 5 : 514

بين الشريكين الا عن تراض منهما مجردا كان أو حاملا. ومثله قال المخزومي(1) وابن نافع وغيرهما. وقال سحنون في كتاب مخمد : لا يقسم.

* القول الثالث : قال عيسى بن دينار في «النّوادر» : اذا كان جدار بين شريكين، فطلب أحدهما بنيانه وطلب الآخر قسمه، [فيؤمر من طلب القسمة](2) أن يبني مع من طلب البناء بحكم، فإن كره أمر بالقسمة مع صاحبه.

[56] الصورة الثالثة : اذا كان حائط بين شريكين ولكلّ واحد منهما عليه الحمل؟

قال ابن القاسم في «المدوّنة»(3) : فإن كانت جذوع هذا من هاهنا، وجذوع هذا من هاهنا لا يستطاع قسمته، فيتقاوماه بينهما بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان.

قال أبو الحسن اللّخميّ : وليس هذا بالبيّن لأنّ الحمل الذي عليه لا يمنع القسم كما لا يمنع قسمة العلوي والسفلي وحمل العلوي على السفلي، وقد أجاز ابن القاسم المقاومة(4) على من صار إليه الحائط إن ملكه الآخر وللآخر عليه الحمل، فإذا جازت المقاومة على هذه الصّفة كانت القسمة أولى.

[57] ومنه : فإن قلنا بالقسمة، فكيف صورتها ؟ فقولان :

* القول الأوّل : فعند ابن القاسم يمدّ الحبل طولا لا إرتفاعا من أوّله إلى آخره ويرشم موقف نصف الحبل ويقرع(5) بينهما، ويكون لكلّ واحد منهما الحائط الذي تقع عليه قرعته.

* القول الثاني : قول عيسى بن دينار : يقسم بينهما عرضا فيأخذ كلّ واحد منهما نصفه ممّا يليه.

قال أبو الحسن اللّخمي : ليس هذا بقسمة جميع الحائط وليس يختصّ السفلي والضّرر ممّا يليه الا أن يريد أن يقسم الأعلى مثل أن يكون عرضه(6) شبرين فيبقى كلّ واحد منهما على أعلاه شبوا ممّا يليه لنفسه ويكون ذلك قسمه الأعلى وجملة الحائط على الشركة الأولى، أو يكون أراد قسمته اذا انهدم فيقسمان أرضه ويأخذ كلّ واحد نصفه ممّا يليه.

وصفة القرعة التي ذكرها ابن القاسم أن يقرع بينهما : أن يكتب اسم كلّ واحد منهما في رقعة وتؤخذ كلّ رقعة في كوز(7) من طين أو شمع، ثم ترمي كلّ بندقة في جهة، فمن حصل اسمه في جهة ملكها. وقيل تكتب الأسماء وتكتب الجهات، ثم تخرج أوّل بندقة من الأسماء، ثمّ ترمى أوّل بندقة في أي جهة من الجهات، فيعطى من خرج اسمه في تلك الجهة التي خرجت له من البندقة.(8)

---

(1) المغيرة بن عبد الرحمان المخزومي : فقيد مالكي من المدينة توفي 186 هـ/ 804 م (ابن العماد، الشذرات، 1 : 310).
(2) ساقطة من ب -(3) انظر المدوّنة ، 5 : 514 -(4) ح : المقاراة. -(5) ب : يقوم -(6) أ-ب : أرضه
(7) ح : كوة -(8) أنظر وثائق الجزيري، 79 ب.

[58] ومنه : فاذا كان جدار بين داري الرجلين فباع أحدهما داره كلّها، فهل في الحائط الذي بينهما شفعة ؟

فنقول هذا الحائط لا يخلو : إمّا أن يكون ممّا ينقسم، أو يكون ممّا لا ينقسم.

- فإنّ كان ممّا لا ينقسم فلا تجوز فيه شفعة.

- وإن كان ممّا ينقسم فله فيه الشفعة وسيأتي ذلك في آخر الكتاب ان شاء الله .

الكلام فيمن أذن لجاره في غرز الخشب في جدار أو فتح باب أو طريق

[59] قال المعلّم محمد : الأصل في غرز الخشب ما رواه مالك في «موطاه» عن أبي هريرة(1) رضي الله عنه، ورواه أيضا ابن نافع، عن مالك رضي الله عنه في «المجموعة» وسماع أشهب في «العتبيّة» أنّ ما أمر به النّبي صلّى الله عليه وسلّم من قوله : «لاَ يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ، أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي حَائِطه» (2).

اختلف في تفسير هذا الحديث، هل يحمل على الندب أو الوجوب ؟

فحمله الشافعي وأحمد بن حنبل واسحاق(3) وأبو ثور(4) على الوجوب. وحمله مالك وأصحابه على الندب.

واختلف أيضا في العدد، هل هي جملة خشب، أو خشبة واحدة ؟

قال ابن بطّال(5) في «الموفي» : عشرين، وخرّجه البخاري : خشبه بالجملة(6). والحارث(7) : واحـــدة.

[60] [قال أبو جعفر الطحاوي](8) : وحدّثني روح بن فرج(9) قال : سألت أبا زيد(10) والحارث بن مسكين ويونس بن عبد الأعلى(11) كيف لفظة يغرز خشبة ؟

---

(1) صحابي توفي بالمدينة 59 هـ/ 679 م - (2) انظرالموطأ، كتاب الأقضية، 529.

(3) اسحاق بن راهوية : من كبار حفاظ الحديث، توفي 238 هـ/ 753 م (السيوطي، طبقات الحفاظ، 188 ـ 189)

(4) فقيه شافعي توفي 240 هـ/ 855 م (السبكي، طبقات الشافعية، 1 :227ـ 231).

(5) عالم بالحديث قرطبي، توفي 449 هـ/ 1057، (آبن العماد ، الشذرات، 3:38)

(6) انظر صحيح البخاري، كتاب الأشربة ، 6 : 250

(7) الحارث بن مسكين : فقيه مالكي مصري توفي 250 هـ 864 م (عياض المدارك، 2: 569 ـ 577).

(8) فقيه حنفي مصري توفي 321 هـ/ 933 م (القرشي، الجواهر ، 1 : 102 ـ 105)

(9) فقيه ومحدث مصري توفي 282 هـ/ 795 م (آبن حجر، تهذيب التهذيب، 3:297ـ 298)

(10) عبد الرحمان بن أبي الغمر: محدث مصري، توفي 234 هـ/ 848 م (عياض، المدارك، 2 : 565)

(11) فقيه مصري شافعي توفي 264 هـ/ 788 م (ابن حجر، تهذيب التهذيب ، 11 : 440)

فقالوا : (1) حمل ذلك مالك وأصحابه على الحضّ على المعروف والندب [اليه والترغيب في الوصية بالجار ومراعاة حقوق الجوار] (2) دون القضاء [على من امتنع من ذلك] (3)، ولا ينبغي لمسلم أن يمنع أخاه أو جاره بعد قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم. [فمن لجّ] (4) وأبى فقد أخطأ وأساء ولا يجبر [لأنّ الحديث محمول على الندب] (5) بدليل اعراضهم عنه [في قول أبي هريرة رضي الله عنه] (6) وكان اذا حدّث بهذا الحديث يقول : «مالي أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم. وهم القوم الذين لا يجوز عنهم الإعراض عن أوامر رسول الله صلّى الله عليه وسلّم ولا يظن ذلك بهم الاّ جاهل غبي». ومن الدليل قوله صلّى الله وعليه وسلّم : «لاَ يَحِلُّ مَالُ إِمْرِيء مُسْلِمٍ الاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ(7) »وقوله صلّى الله عليه وسلّم : «لَيْسَ فِي المَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةَ» (8)

ومن «المجموعة» قال ابن القاسم : لا ينبغي له أن يمنعه من ذلك ولا يقضى به عليه.

وقال ابن وهب عن مالك رضي الله عنه : هو أمر رغّب فيه رسول الله صلّى الله عليه وسلّم وقد كان ابن المطلب يقضي به.

[61] فإنّ كانت دار رجل تجاور مسجدا، فأراد أن يغرز خشبه في حائط المسجد؟ اختلف الأندلسيون بقرطبة في ذلك :

قال ابن سهل(9) في كتاب كتبه في شعبان سنة ست وخمسين [وأربعمائة] إلى قرطبة : هل لمن جاور مسجدا أوجامعا أن يغرز خشبه في جداره قياسا على جدار جاره ؟

فكتب ابن عتاب(10) : كان الشيوخ رحمهم الله يجيزون ذلك اذا لم يضرّ بالمسجد.

وكتب ابن القطّان : يمنع من ذلك.

[62] فاذا غرز الرجل خشبة في جدار جاره، فهل له أن يزيلها ؟

فنقول لا يخلو : إمّا أن يكون غرزها بغير إذن ربّ الحائط، أو بإذنه، أو بعلمه دون إذنه.

- فإن كان غرزها بغير إذن ربّ الحائط ولا علمه فهذا له أن ينزعها وإن أضرّ بربّ الخشب نزعها، وكذلك إن لم يضرّ به طال زمانها أو لم يطل لأنّه غصب ملك غيره بغير إذنه، وقد قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : «ليس لعرق ظالم فيه حقّ» (11)،

---

(1) ساقطة من ح - (2) ساقطة من ح - (3) ساقطة من ح

(4) ساقطة من ح - (5) ساقطة من ح - (6) ساقطة من ح

(7) انظر المعجم المفهرس ، 6 : 305 -(8) المصدر السابق : 6 : 309

(9) عيسى بن سهل : من قضاة غرناطة، له تأليف«الأحكام»، توفي 486 هـ/ 1093 م (النباهي، تاريخ قضاة الأندلس ، 96- 97).

(10) فقيه مالكي قرطبي توفي 462 هـ/ 1069 م (عياض، المدارك : 4 : 810 - 813).

(11) انظر المعجم المفهرس : 4 : 198.

وقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : «لا يحلّ مال إمرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه».

ـ فان كان بإذنه فلا يخلو : إمّا أن تكون إعارة لأجل معلوم، أو ليست لأجل معلوم أو كانت على السّكت.

فان كانت لأجل معلوم لزمه البلوغ إلى ذلك الأجل وليس لصاحب الحائط أن يزيل تلك الخشبة عن حائطه حتى يتمّ له البلوغ الى ذلك الأجل.

[63] واختلف اذا لم يضرب له أجلا وأراد ربّه ازالتها، ففي نزعها أربعة أقوال :

* القول الأوّل : قال مالك وابن القاسم واشهب وابن نافع واصبغ وعيسى بن دينار : اذا احتاج الى جداره لأمر لم يرد به الضرر وثبت ذلك فله أن يزيلها، لأنّ للرجل أن يبني في جداره ويرفع وإن كان في ذلك ضرر على جيرانه.

* القول الثاني : قال ابن مزين(1) في «كتاب الوثائق» : لا ينزعها حتّى يكون لها من الأجل بقدر ما يعار لمثله. وبه أخذ ابن العطار.

* القول الثالث : قال مطرّف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب : اذا أعار رجل جداره لحمل(2) خشب فليس له نزعها طال الزمان أو قصر، احتاج الى جداره او استغنى عنه مات او عاش، باع اوورث، إلاّ ان ينهدم الجدار ثمّ يعيده صاحبه فليس للمعار هنا أن يعيد خشبه الاّ بعارية مبتداة. وذكراه عن مالك وغيره. قالا : وقد جاء أن لا يمنعه.

* القول الرابع : قال محمد بن عبد الحكم في «التّبصرة» : له أن يرجع(3) في ذلك ويرميها.

[64] ورأيت للقاضي ابن القاسم الجزيري في «وثائقه» : وإن سقط الجدار وأعاده ربّه عاد الإرفاق، وإن لم يعده كان للمرتفق إعادته ليصل إلى منفعته. فإن أعاده واحتاج اليه ربّه لم يكن له اليه سبيل إلاّ أن يدفع ما أنفقه [المرتفق في إعادته](4) كالبئرين الشريكين(5).

وهذا لا يصحّ إلاّ بالإرفاق الذي يكون مؤبّدا أولا يعلم لأي شيء وضع فيصحّ، والله سبحانه أعلم.

قال ابن مزين : فإن أعاره الحائط وأشهد عليه لم يكن للمستعار أن يدعي غير ما أعير له، فإن لم تكن له بيّنة بعارية وأنكر المعير حلف وترك بيّنته على حالها.

---

(1) يحي بن مزين : فقيه قرطبي، توفي 259هـ (النباهي، تاريخ، 178) .

(2) ح : لغرز

(3) ب : يرفع

(4) ساقطة من ح

(5) انظر وثائق الجزيري ، باب عقد ارتفاق بجدار أو طريق، 132 ب

[65] ومنه : فانّ أعار رجل حائطا لغرز خشب ثمّ ادعى صاحب الخشب أن موضع الخشب ملك له ؟

فالقول قوله مع يمينه فانه حلف استحق ذلك. ويجوز أن يبيع الرجل موضع وضع الجوائز(1) من جاره. فإن كان للأبد(2) فهو بيع. وإن كان لأمد(3) كان كراء.

الكلام فيمن أعار عرصة (4) لرجل يبني فيها وأراد اخراجه أو بيع موضع الجوائز

[66] قال المعلّم محمد : ومن «الأحكام»(5) للشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع قال : اذا أذن رجل لرجل ان يبني في عرصة على وجه العارية فبنى، ثمّ أراد ربّ الأرض اخراجه، فإن كان وقّت له فليس له اخراجه قبله : الا أن يريد الباني أن يخرج ويقلع نقضه، فيكون ربّ الأرض حينئذ مخيّرا، إن شاء دفع اليه قيمة نقضه مقلوعا أو أمره بقلعه. وإن لم يوقّت له وقتا، ثمّ أراد الرجوع فيما أذن له، فإن كان قبل أن يبني فذلك له.

قال أبن القصّار(6) : يلزمه ذلك بالقول والقبول، وإن كان ذلك بعد أن يبني فليس له إخراجه اذا كان ذلك بعد بنائه ممّا لا يشبه أن يعيره إلى مثل تلك المدّة القريبة إلاّ أن يعطيه ما أنفق. وقال في موضع آخر من «المدونّة»: ما أنفق.

قال ابن أبي زمنين : هذه اللفظة(7) ساقطة من بعض الروايات.

قال أصبغ : ليس له إخراجه وإن أعطاه قيمته قائما حتى يمضي له من الزمان ما يرى أنّه أعاره إلى مثله، لأن أصحابنا مجمعون على أنّه إذا وقّت ليس له إخراجه قبلـه.

[67] وإذا سكن المعار ما يرى أنّه أعير إلى مثله، ثمّ أراد ربّ العرصة إخراجه ؟

فعند ابن القاسم ومن ذهب مذهبه من المصريين : انّه ليس للمعار إلاّ قيمة نقضه فقط مقلوعا إذا أراد ربّ الأرض، وإلاّ سلّم إليه نقضه. وأمّا أكثر المدنيين فإنّهم يقولون : ليس له إخراجه إلاّ أن يعطيه قيمته قائما.

---

(1) الجائز من البيت هي الخشبة التي تحمل السقف ويجمع على أجوزة وجوائز. وهي أيضا الخشبة التي يوضع عليها أطراف الخشب في سقف البيت (ابن منظور لسان العرب، مادة حوز) (عبد العزيز سالم «بعض المصطلحات للعمارة الأندلسية المغربية» 246 - 247)

(2) ح : لأمد –(3) أ : ح : بلا أمد. –(4) كلّ بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء (ابن منظور، لسان العرب، مادة عرص)

(5) انظر معين القضاة والحكّام، باب البيوع، 81 ب- 82 أ.

(6) محمد بن عبد العزيز بن يحي، أبو عبد الله، من أهل قرطبة كان عالما بالوثائق وله تأليف في ذلك. توفي 392 هـ/ 1002 م (كحالة ، معجم المؤلفين، 10 : 177).

(7) أ. : القصة.

[68] قال ابن حبيب : قلت لمطرّف وابن الماجشون : كلما طلب الطالب لجاره من فتح باب، أو إرفاق بناء، أو مختلف في طريق، أوفتح طريق في غير موضعه، وشبه ذلك من رفق المسلم على جاره فأباه المطلوب إليه، أيحكم عليه بذلك ؟

فقالا لي : سبيل هذا أو أشباهه، سبيل ما وصف لك من الخشب يغرزها في جدار جاره، ممّا لا يضرّه فعله ولا ينفعه منعه وليس ممّا يقضي به الحاكم لأحد على أحد لأن الحقوق إنّما تكون لأهلها بالطلب وقبل الطلب ليست لهم فليس بلازم لمن طلبت منه أن يعطيها.

[69] قال : قلت لهما : فإن أذن بها الجار لجاره، هل يمنع من الرجعة فيها اذا شاء كما منع من أذن لجاره لغرز خشب في جداره ؟

فقالا لي : ذلك يختلف، اذا كان ما أذن فيه من ذلك ممّا يقع فيه العمل والإنفاق ويتكلّف فيه الكلفة من النفقة والمؤنة ومثل ما وصفنا من غرز الخشب في الجدار، وتأسيس الجدار في حقّ الآذن، والإرفاق بالماء من [العيون](1) والآبار لمن ينشأ عليها غرسا أو يبتدىء عملا أو ما أشبه ذلك ممّا قلعه وردّه يكون فيه فساد وضرر على صاحبه [وذهاب عمل وبطلان منفعة](2) فليس له ذلك صغرت المؤنة أو عظمت ولا رجوع له، عاش أو مات [باع](3) أو ورث، احتاج أو استغنى، وهو كالعطيّة. ولو كان الآذن اشترط يوم أذن له متى شاء أن يرجع ويقطع عنه ما أذن له فيه لكان ذلك أيضا غير جائز لمشترطه ولا يقضى له به، لأنّ هذا ليس من شروط المسلمين التي تلزم لما فيه من الضّرر بالعامل على هذا والفساد لعمله والتّلف لماله، وقد قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم : «لا ضرر ولا ضرار» ولا أضرّ ولا أقبح من أن تضرّ بإنسان بعد عمله، فالشرط ساقط والإذن بعد العمل جائز نافذ، وهو قبل العمل على هذا الشرط غير نافذ.

قالا : وأمّا ما كان من هذه الوجوه لا يتكلّف فيه وليس فيه كبير عمل ولا إنفاق من فتح باب، أو فتح طريق إلى مختلف في فناء أو أرض الاذن، أو إرفاق بماء لينشأ أو ليسقي شجرة قد انشئت وسقيت قبل ذلك ثمّ نضب(4) ماؤها، أو غار بئرها، فهذا ممّا للآذن الرّجوع إن شاء ويقطع ماأذن فيه، إلاّ أن يكون حين أذن أجّل لذلك أجلا فيلزمه البلوغ إليه، أو يكون المأذون له بالطّريق والمدخل والمخرج قد باع داره وشرط فيها للمشتري ماأذن له فيه بعلم الآذن، فيكون ذلك لازما للآذن أبدا وان لم يبن بنيانا يكون له فيه نفقة ومؤنة.

وقال ابن نافع، وأشهب، وابن حبيب في ذلك كلّه مثل قولهما.

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الامام، 6 أ.

(2) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 6 أ

(3) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الامام، 6 أ - (4) ح : غارت.

وقال أصبغ : ذلك كلّه عندي سواء، ما يتكلّف فيه العمل والإنفاق وما لم يتكلّف فيه إذا أتى عليه من الزّمان ما يعار إلى مثله فله منعه، إلاّ في الغرس فإنّه لا يمنعه بعد ذلك.

[70] ومن «الوثائق» لابن القاسم قال : إذا كان الإرفاق مؤبدا، لم يكن للمرفق إزالته وإن احتاج، وكذلك في مدّة الأجل إن كان مؤجلا. وإن وقع مبهما واحتاج المرفق الى حائطه حاجة أكيدة كان له إزالة المرفق. وزاد ابن العطّار(1) : إذا مضى من الزمان قدرما يرى أنّه قد انتفع المرتفق بالتعليق فله إزالته وان لم يحتج إليه إذا مضت مدّة قدر الإنتفاع به، [وكذلك السلف اذا طلبه المسلف على قرب : فإن أعسر كان ذلك. وإلاّ لم يكن ذلك له إلاّ أن تمضي مدّة ينتفع بمثلها بالسلف](2). وإن سقط الجدار وأعاده ربّه عاد الإرتفاق، وإن لم يعده كان للمرتفق إعادته ليصل إلى منفعته. فإن أعاده واحتاج ربّه اليه لم يكن له إليه سبيل إلاّ أن يدفع ما أنفقه المرتفق في إعادته، كالبئر بين الشريكين يأبى أحدهما كنسها عند نضوب الماء فيكنسها الآخر فله الماء إلاّ أن يدفع اليه الآخر نصف ما أنفق، ويجوز أن يبيع الرّجل موضع وضع الجوائز من جاره، فإن كان للأبد فهو [بتل](3)، وإن كان إلى أجل كان كراء، ولا يقضى على الرجل، بالارفاق إن أبي، ويستحبّ له أن يفعل لأنّ الحديث محمول على الندب، [بدليل أعراضهم عنه في قول أبي هريرة رضي اللّه تعالى عنه : « ما لي أراكم عنها معرضين، وهم القوم الذين لا يجوز عليهم الإعراض عن أوامر رسول اللّه صلّى اللّه وعليه وسلّم ولا يظنّ ذلك بهم إلاّ جاهل غبيّ، ومن الدليل قوله صلّى اللّه عليه وسلّم : «لا يحلّ مال إمرئ مسلم إلاّ عن طيب نفس منه» وقوله : «ليس في المال حقّ سوى الزكاة»](4).

كتاب نفيّ الضّرر والكلام فيما يحدثه الرجل على جاره من ضرر وغيره

[71] قال المعلّم محمد : ومن "الموطأ"(5) قال مالك رحمه اللّه عن عمرو بن يحي المازنيّ (6)، [عن أبيه](7) أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم قال : «لا ضرر ولا ضرار»

---

(1) محمد بن أحمد بن عبد اللّه المعروف بإبن العطار: فقيه أندلسي من قرطبة. كان عارفا بالوثائق وله فيها تأليف وضعه لولده، توفي 399 هـ/ 1008 م (عياض، المدارك، 4 :65 ـ656). وتأليفه هو «كتاب الوثائق والسجلأت» حققه شالميتا وكورنيط ونشره مجمع الموثقين المجريطي سنة 1983.

(2) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من وثائق الجزيري، 132 ب. -(3) بياض في أ

(4) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من وثائق الجزيري ، 132 ب. -(5) انظر الموطأ، كتاب الأقضية، 529.

(6) من رواة الحديث الثقات، توفي 140 هـ/ 757 م (ابن حجر،تهذيب التهذيب، 8 :118ـ119)

(7) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من الموطأ، 529.

هو حديث صحيح [ثابت عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم من "الموطأ" وغيره] (1) وقد اختلف العلماء في معنى ذلك، فقال بعضهم "لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ" : أي لا تضرّ نفسك ولا تضرّ غيرك. وقال ابن حبيب : الضّرر والضرار كلمتان بمعنى واحد رددتا لتأكيد المنع وقد يأخذهما تصرّف الاعراب، فالضّرر الاسم والضرار الفعل، فقوله عليه السلام : «لا ضرر» أي لا يدخل على أحد ضرر وإن لم يتعمده، وقوله «لا ضرار»، أي لا يضرّ أحد بأحد.

وقال الخشني وهو محمد بن عبد السلام القرطبي(2) : الضّرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرّة. يريد - والله أعلم- أنّ الضّرار ما قصد الإنسان به منفعة نفسه فكان فيه ضرر على غيره، وأنّ الضّرر ما قصد الإضرار بغيره. قال الله تعالى : «الَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً» (3). وقال غير الخشني : ويحتمل أن يكون معنى الضّرر أن يضرّ أحد الجارين جاره، ومعنى الضرار أن يضرّ كل واحد منهما صاحبه، فنهى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم عن الوجهين.

وقال ابن المواز (4) في ذلك : انه اذا ادّعى من له في شيء حقّ وحكم ولا منفعة فيه وهو ضرر على من يحكم عليه لم يحكم به. فهذا بعينه هر الذي جاء فيه الحديث «لا ضرر ولا ضرار» قال : ولو كان ضرر ذلك ليس ينتفع به سواه لم يكن ذلك له وأبعد عليه.

قال الشيخ الفقيه أبو اسحاق ابن عبد الرفيع في كتابه "معين القضاة والحكّام" : تفسير الضرار أن تضرّ نفسك لتضرّ بذلك غيرك(5).

وقال أشهب : اذا اجتمع الضّرران سقط أصغرهما لأكبرهما.

قيل : فمعنى ذلك في الأكبرأن يمنع الرّجل من أن يحدث من ماله شيئا ممّا له فيه منفعة، ومنعي الأصغر هو الأعراض من جاره عليه بما يضرّ به.

[72] والضّرر على وجوه كثيرة وينحصر في قسمين : قديم ومحدث.

فالقديم ينقسم إلى قسمين : منه ما يكون قبل التأذي. ومنه ما يكون بعده. فما كان من الضّرر الذي يكون قبل التأذي فلا يغيّر عن حاله وإن أضرّ بجيرانه باتّفاق، لأنّه ضرر دخل عليه. وما كان من الضّرر الذي يكون بعد التأذي ويطول زمانه فمنه ما يستحقّ ومنه ما لا يستحق وإن طال زمانه كدخّان الحمّامات والأفران وغبار الأندر ونتن دباغ الدبّاغين.

---

(1) ساقطة من ح -(2) لغوي ومن حفاظ الحديث الأندلسيين، توفي 286 هـ/899 م (الذهبي، تذكرة الحفاظ، 2 : 200)

(3) التوبة 9 : 107.

(4) فقيه مالكي ولد 180 هـ/796 م وتوفي بدمشق 269 هـ/ 882 م وهو صاحب التأليف الشهير "الموازية" في فروع الفقه المالكي (ابن فرحون، الديباج، 232 ـ 233)

(5) معين القضاة والحكام، باب الضرر، 220 ب.

هذا ما نقله القاضي أبو الوليد ابن رشد(1) رحمه الله، ونقله ابن هشام أيضا في "مفيد الحكّام"(2)، ونقله أيضا الشيخ الفقيه أبو اسحاق ابن عبد الرفيع رحمه الله في كتابه "معين القضاة والحكّام"(3) وزاد ابن رشد : إنّه يقال لمحدث الضّرر : احتل له والا فاقطعه سواء كان قديما أو محدثا، ولا يستحقّ الضرر بالقدم الاّ أن يكون الضّرر أقدم من التأذي، ولا تكون الحيازة في أفعال الضّرر حيازة تقوى بها حجّة محدثه بل لا يزيده تقادمه الا ظلما وعدوانا.

ووجوه الضّرر كثيرة تتبيّن عند نزول الحكم فيها، وسنبيّن ماقدمناه بعد حصر كل شيء في بابه وشرح ما أشكل فيه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

الكلام في ضرر الدخّان والحكم فيه

[73] قال المعلّم محمد : الدخّان ينقسم على قسمين : منه ما يمنع ومنه ما لا يمنع :

- فالذي يمنع دخّان الحمّامات والأفران وما قاربه.
- والذي لا يمنع دخّان التنّور والمطبخ وما قاربه ممّا لا بدّ منه ولا يستغنى عنه من طبخ المعائش وغيرها ممّا لا يستدام أمره.

الأصل في منع الدخّان قوله تعالى : «فَٱرْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُخَانٍ مُبِينٍ يَغْشَى النَّاسَ هَذَا عَذَابٌ أَلِيمٌ(4)» فجعله الله سبحانه عذابا مؤلما.

[74] ومن "المدوّنة"(5) قال سحنون قلت لابن القاسم : أرأيت إن كانت لي عرصة إلى جانب دار قوم فأردت أن أحدث في تلك العرصة حمّاما أو فرنا وأبى ذلك الجيران، أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك ؟

قال : إن كان ممّا يحدث ضررا على الجيران من الدخّان وما أشبهه فلهم أن يمنعوك من ذلك، لأنّ مالكا رحمه الله قال : يمنع من ضرر جاره. فإذا كان هذا ضررا منع من ذلك.

[75] قلت : وكذلك اذا كان حدّادا فاتّخذ فيها كيرا أو اتّخذ فيها أفرانا يسيل فيها الذّهب والفضّة، أيمنعه من ذلك ؟

- قال : نعم. كذلك قال مالك رضي الله عنه في غير واحد من هذا في الدخّان وغيره.

وقاله ابن عبدوس عن ابن القاسم.

---

(1) فقيه أندلسي (450 ـ 520 هـ/ 1058 ـ 1129 م)، له تآليف عديدة منها "المقدمات" و"البيان والتحصيل" (النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، 98 ـ 99)

(2) انظر مفيد الحكام، 52 ب -(3) انظرمعين القضاة والحكام، 221 ب. -(4) الدخّان 44 : 10

(5) انظر المدوّنة، 5 : 529

ومن «العتبيّة» قال سحنون : في الذي يتّخذ في جدار الرّجل الأفران والحدّادين فيضرّ ذلك بجيرانه فإنّه يمنع من ذلك ويقضى عليه به.

ومن «الواضحة» قال ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون وأصبغ : في الفرن والحمّام يحدث في جدار الدّار فيضرّ دخّانهما بمن جاورهما، أنّ محدثهما يمنع من إحداثهما إلاّ بإذن الجيران الّذين يضرّ ذلك بهم، لأنّ هذه أحداث يحدثها النّاس ليست مثل الأقنية التي ليس لأحد أن يمنع منها أحدا. ولا خلاف في ذلك، نقله ابن رشد.

[76] ومن كتاب ابن سحنون قال محمد : سأل سليمان(1) سحنونا عن أفران توقد للفخّارين، منها القديم والمحدث، فربّما شكا جيرانها أذاء دخّانها، وربّما سكتوا ؟

فكتب إليه سحنون : القديم منها لا يعرض له(2).

[77] وفي «الأحكام» للباجي نقلها ابن هشام قال : وتنازع الشيوخ في الأفران والحمّام اذا أحدث بقرب دار الرّجل، وليس يضرّ ذلك بداره، غير أنّه ينقص من ثمنها. فقال بعضهم : ذلك ضرر يجب قطعه لأجل ما يتقى من وقوع النار ومن إجتماع النّاس إلى ذلك ولكثرة تردّدهم واحتجّ بقول الله تعالى : «وَلاَ تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ»(3).

وقال بعضهم : لا يمنع من ذلك.(4)

[78] ومن "المدوّنة"(5) قال سحنون : قلت لابن القاسم : ما ترى في التنّور للخبز، أسمعت فيه من مالك شيئا ؟

قال : ما سمعت فيه من مالك شيئا، وأرى التنّور خفيفا.

وقاله ابن عبدوس عن ابن القاسم. وفي "المجموعة" مثل ما قال ابن القاسم، ونقله ابن هشام في "مفيد الحكّام"(6).

[79] وكذلك السّفاج(7) ضرر، وكذلك الطواجين التي أستنبطت لقلي الشعير في الأسواق والدور، فإنّها ضرر.(8)

وقد نزلت هذه عندنا بتونس فاشتكى بعض النّاس إلى الفقيه القاضي أبي إسحاق ابن عبد الرّفيع رحمه الله تعالى فسألنا النظر فيها. فكتبنا في وثيقة أنّ دخانها كثير، مضرّ بالجيران، فأمر بقطعها. فالدخّان ضرر بالإجماع.

قال الشيخ الفقيه القاضي أبو إسحاق ابن عبد الرّفيع : الحكم في دخّان الحمامات والأفران ونتن دباغ الدبّاغين قطعه والا فاحتالوا له حتى لا يضرّ بمن جاوركم، كان قديما أو حديثا، لأن الضّرر في مثل هذا لا يستحق بالقدم.

---

(1) سليمان بن عمران : من أصحاب سحنون. ولي القضاء بعده وتوفي 269 هـ/ 882 م (ابن ناجي، معالم الإيمان، 2 : 99)

(2) انظر الفقرة في ابن الإمام، 47 أ

(3) الأعراف 7 : 85

(4) انظر مفيد الحكام، 52 ب

(5) انظر المدوّنة، 5 : 529

(6) انظر مفيد الحكام، 52 ب

(7) ب : السنفاج/ والسفّاج هو من يبيع اللحم المشوي.

(8) نقل الونشريسي في كتابه"المعيار" هذه المسألة عن ابن الرّامي (انظر المعيار، 9 : 9)

[80] فإذا قلنا أنّ الدخّان المحدث يمنع، وأنّ القديم لا يمنع على ما قدمناه، فإن أراد صاحب الدّخان القديم أن يحدث دخّانا ويضيفه إلى الدخّان القديم ؟

هذه نزلت عندنا بتونس. كانت لرجل كوشة فيها بيت نار واحدة، فأراد صاحب الكوشة أن يحدث بيتا للنار أخرى في الكوشة وأن يخرج دخانها في المدخنة التي لبيت النار الأولى، فمنعه الجيران وقالوا : أحدث علينا دخّانا غير الدخان القديم. فإرتفعوا إلى القاضي أبي زيد عبد الرحمان بن القطّان، فسدّ عليهم بيت النّار المحدثة. سألت عن هذه المسألة الفقيه القاضي المرحوم أبا عبد الله محمد بن الغمّاز(1)، فقال : يجب سدّها لزيادة الضررعليهم.

[81] [وإذا أحدث مكتري الدار فيها تنّورا فيجوز له عمله فيها، فإن إحترقت منه الدار وبيوت جيرانه لم يضمن. وإن شرط ربّها أن لا يوقد فيها نارا لخبزه، فأوقد فيها النار فاحترقت الدّار ضمن ما احترق](2). هذا قول ابن القاسم في «المدوّنة»(3)

الكلام في ضرر الرائحة والحكم فيها

[82] قال المعلّم محمد : الأصل في ازالة الرائحة القبيحة قوله صلّى الله عليه وسلّم: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم»(4)

ومن «الواضحة» قال ابن حبيب : سألت مطرّفا وابن الماجشون وأصبغ عن الذي يتّخذ مدبغة في داره لدبغ الجلود، فاشتكى جيرانه ضرر الرائحة التي تصل إليهم، فهل لهم منعه وازالة الضرر عنهم ؟

فقالوا لي : نعم يمنع من هذا، وهو كضرر الدخان والحمّام والفرن.

[83] وفي "الطرر" : ومن فتح بقرب دار جاره مرحاضا أو قناة ولا يغطيه وتؤذيه رائحته منع ويجبر على تغطيته وإزالة ما يؤذي جاره، لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتؤذي الانسان. قاله ابن عات(5) وابن عبد الغفور(6) وهو من «الاستغناء». قال أبو عمر : وعلى هذا العمل.

---

(1) ورد في العديد من النسخ "أبا العبّاس احمد بن الغمّاز" وهو خطأ لان أبا العبّاس توفي سنة 693 هـ/ 1294 م وابن القطان تولي القضاء سنة 701 هـ/ 1301 م.ومحمد بن الغمّاز تولّى قضاء الجماعة بتونس 718 هـ. (الزركشي : تاريخ الدولتين، 66)

(2) الفقرة ساقطة من أ. - (3) المدوّنة، 4 : 516. - (4) انظر المعجم المفهرس، 1 : 315.

(5) فقيه مالكي أندلسي صاحب« الطرر»، توفي 609 هـ/ 1212 م (مخلوف، شجرة النور، 172)

(6) فقيه أندلسي ألف « الاستغناء» في أدب القضاء، توفي 420 هـ/ 1029 م (عياض ، المدارك، 4 : 760)

الكلام في ضرر الكمّادين (1) وضرر الأرحية

[84] قال المعلّم محمد : ومن «المدّونة»(2) قال سحنون : قلت لابن القاسم : فان كانت لي عرصة إلى جانب دار قوم فأردت أن أحدث في تلك العرصة أرحية تضرّ بجدران الجيران، أمنع من ذلك ؟

قال : نعم، كذلك قال لي مالك رحمه اللّه.

[85] وضرر الكمّادين والأرحية يختلف : فمنه ما يضرّ بالجدارات بالهزّ، ومنه ما يضرّ بالساكن من كثرة الضرب.

- فما يضرّ منه بالجدرات منع بإتفاق. قاله القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه اللّه،
- وما يضرّ بالساكن فمختلف فيه على قولين :

* القول الأوّل : قال ابن حبيب في "الواضحة" : قلت لمطرّف وابن الماجشون وأصبغ: والغسّال والضراب(3) يؤذيان الجيران بوقع ضربهما، هل يمنعان من ذلك ؟

فقالوا لي : لا نرى أن يمنع أحد من هذا(4).

* القول الثاني : ومنه قال في «الطرر» : وقضى شيوخ الفتوى بطليطلة بمنع الكمّادين اذا استضرّ بهم الجيران وقلقوا من ذلك لا ستمرار ضربهم.

[86] قال ابن القاسم في «المدوّنة»(5) : للرجل أن يصنع في الدار المكتراة ما شاء من الأمتعة والدواب والحيوان والحدّادين والقصّارين ما لم يكن يضرّ بالدّار.

قال ابن عبد الغفور : على هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب بداره ما شاء من الصناعات ما لم يضرّ بالحيطان، يعني حيطان جيرانه، وينبغي أن يمنع من وقع صوت أو دوي أو كمد يضرّ بها، وإلاّ فلا يمنع.

وقال المشاور(6) مثله كلّه. نقل هذا من «الطرّر» لإبن عات.

قال القاضي أبو الحسن علي بن رشد : ذهب بعض المتأخرين إلى أنّه يمنع من (ضرر الأصوات)(7) واستدلّ بما روي من قول سعيد بن المسيب(8) لزيد(9) : اطرد هذا القارئ عني، فقد أذاني بصوته. يعني عمر بن عبد العزيز رضي اللّه تعالى عنه.

---

(1) يقال كمد القصّار الثوب أي دقّه، فهو كمّاد الثوب (ابن منظور، لسان العرب، مادة كمد)

(2) المدوّنة ، 5 : 529، - (3) هو ضرّاب السكة -(4) انظر القول الأول في ابن الامام ، 47 ب

(5) انظر المدوّنة، 4 :517.

(6) خطة من خطط القضاء ويختص صاحبها بإبداء الرأي في مسائل الأحكام فيدعي بالفقيه المشاور (عبد اللّه عنان، عصر المرابطين والموحدين في المغرب والأندلس، القسم الثاني، 741).

(7) ح : هذا الإضرار.

(8) سعيد بن المسيب بن حزن : قرشي وسيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة توفي 94 هـ 713 م (ابن سعد، الطبقات الكبرى، 5 : 88).

(9) زيد بن أسلم العدوي العمري : فقيه مفسر من المدينة. كان ثقة وكثير الحديث. توفي 136 هـ/ 753 م (الذهبي، تذكرة الحفاظ ، 1 : 124).

وفي «مفيد الحكّام» لإبن هشام : لا يمنع أحد أن يتّخذ رحى في داره(1).

ومن «الثمانية» لأبي زيد : لا يمنع الرّجل من ضرب الحديد بداره وإن صنع ذلك بالليل والنهار اذا كان ذلك لطلب معاشه.

[87] أعطاني الفقيه القاضي أبوزيد ابن القطّان بخطّه مسألة وجوابها ونصّها : ما تقول رضي الله عنكم في رجل له خراب كان في قديم الزمان رحى وأراد ورثة مالكه أن يعيدوه فرنالا رحى كما كان، فمنعه الجار الملاصق له وزعم أنّه لم يعلم به وأن حكمه الان بطل وأنّه إن عاوده فرنا أضرّ بجدرانه، وأراد أن يبني له حائطا بداخل الفرن ملاصقا لداره ليكون ذلك قوّة لجدارنه، هل يكون لهذا الجار مقال في بناء هذا الحائط وفي منعه من بنائها رحى ؟ وكيف إن وجد بيت الرحى على صفة وجه معلوم، هل لمالكيه أن يوسعوا ذلك البيت لرحى أكبر ممّا كان ؟ وهل لهم أن ينقلوا موضع الرحى القديم إلى موضع ثان من الفرن أم لا ؟.

فأجاب : إن كان خراب هذا الفرن له زمان طويل وقد عفا ودرس وترك على التعطيل حتّى طال الزمان، ثمّ أحدث الجار دارا تلاصق الفرن، ثمّ أراد ورثة ذلك الفرن احياء الفرن وهو يضرّ بجدارات الدّار فله أن يمنعهم الاّ أن يبنوا له حائطا كما ذكر. وإن كان خراب الفرن لم يطل زمانه ولم يترك على التعطيل فلا حجّة لصاحب الدّار وإن لم يعلم، وكذلك إن كانت الدّار موجودة في (زمان عمران)(2) الفرن. وما ذكر أن صاحب الفرن أراد أن يوسّع أكثر ممّا كان عليه، إن كان الموضع ملكه ولم يضرّ بالجيران فلا يمنع، وكذلك إن أراد نقل الرحى إلى موضع اخر في ملكه إن كان لا يضرّ بالجيران. كتبه عبد الله الزواوي(3).

[88] وسألت الشيخ الفقيه أبا عبد الله محمد بن الغمّاز وفقه الله وسدّده عن رجل أراد أن يعمل في داره رحى وطلب كم يبعد من حائط الجار، (فهل في الرحى حدّاً يبعد به عن حائط الجار؟)(4).

فقال لي : ليس في ذلك حدّ، أنتم أهل المعرفة تعرفون ذلك كم يبعد الرحى عن الحائط، وهذا لا يعلم فيه حدّ.

والذي عندي في الذي يريد أن يعمل في داره رحى، [عليه أن] يتباعد عن حائط الجار ثمانية أشبار من حدّ دوران البهيمة إلى حائط الجار ويشغل ذلك بالبناء، إمّا ببيت أو بمخزن أو بمجاز، لا بدّ منه من حائل بالبناء [حدّ] من دوران البهيمة إلى حائط الجار، لأنّ البناء يحول بين المضرّة وبين حائط الجار.

---

(1) انظرمفيد الحكّام، فصل وجوه الضرر، 52 ب . -(2) ح : ومن عمارة

(3) ح : عبد الله بن يحي الزواوي،لم نقف له على ترجمته، لكن لعله الفقيه المفتي أبو محمد الزواوي المتوفّي سنة 691 هـ (ابن القنفذ، الفارسية، 150).

(4) ح : كم يبعد من الحائط الذي يجاوره من دار جاره

[89] وسألت الشيخ الفقيه القاضي أبا اسحاق ابن عبد الرفيع عن رجل عمل في داره رحى، فاشتكى جاره الضرر ممّا لحق حيطان داره من هذا الرحى، فبأي صورة يعلم هزّ هذا الحائط ؟ وأين تعمل هذه الصورة التي يعلم بها هزّ الحائط، هل في الأرض أم في الحائط ؟

فقال لي : تأخذ طبقا من كاغط وتربط أركانه بأربعة أخياط، في كلّ ركن خيط، وتجمع أطراف الأخياط وتعلّقه من السقف الذي على الحائط الفاصل بين الدّار وبين الرحى من جهة الدار، وتعمل على الكاغط حبّات من كزبر(1) يابس، وتقول لصاحب الرحى : هز رحاك. فإن إهتزّ الكزبر على الكاغط، قيل لصاحب الرحى : إقلع رحاك لأنّها تضرّ بالجار، وإن كان لا يهتزّ الكزبر على الكاغط، قيل لصاحب الدّار : اترك صاحب الرحى يخدم رحاته لأنّها لا تضرك.

[90] قلت له : فإنّ كان الحائط الفاصل(2) بين الرحى والدّار ليس فيه خشب، وانّما هي سترة لا خشب فيها، فأين يعلّق الكاغط؟

قال لي : تأخذ قصبة غليظة، وتحفر لها في الحائط الفاصل بين الدّار والرحي قدر نصف شبر، وتدخل طرف القصبة في الحائط، وتشدّها من جهة الدّار، وتعلّق الكاغط في تلك القصبة، وتعمل الكزبر على الكاغط، وتقول لصاحب الرحى : هز رحاك، فإن إهتزّ الكزبر منع صاحب الرحى، وإن لم يهتزّ الكزبر لم يمنع.

[91] قلت له : فإن كان الحائط الفاصل بين الرحى والدّار (من أملاك صاحب الرحى ويهتزّ بدوران الرحى)(3)، أيمنع أم لا ؟

قال لي : إن كان لا يهتزّ شيء من حيطان صاحب الدّار فلا يمنع اذا كانت تهتزّ حيطانه ولا يضرّ بحيطان غيره.

الكلام فيمن أحدث اصطبلا لربط الدواب

[92] قال المعلّم محمد : ومن كتاب «معين القضاة والحكّام»(4) قال الشيخ الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع رحمه الله : يمنع من إحداث الاصطبل عند بيت جاره لما فيه من الضّرر وبول الدواب وحركتها باللّيل والنهار الحركة المانعة من النوم.

وفي كتاب ابن هشام مثله.(5)

---

(1) لغة هو الكسبر، وهي حبات الجلجلان (ابن منظور لسان العرب، مادة كسبر).

(2) في كلّ النسخ : الساتر ولعلّه من الأفضل اعتماد لفظة الفاصل كما ورد في الفقرة السابقة واللاحقة.

(3) ساقطة من ب

(4) معين القضاة والحكّام، باب الضرر، 222 أ، - (5)مفيد الحكّام، فصل وجوه الضرر،52 ب

وقد نزلت هذه المسألة والشيخ الفقيه أبو اسحاق قاضي الجماعة بتونس في رجل أحدث خلف بيت جاره رواء(1) لدابّة صغيرة، فاشتكى صاحب البيت من ضرر الرواء. فأمرنا الفقيه المذكور بالنظر في ذلك. فعايناه وأخبرناه أنّه محدث. فأمر بزواله وخروج الدابّة منه. فتطارح(2) صاحب الدابّة(3) [ولجّ](4) في أيام كثيرة وقال : مالي غنى عن تلك الدابّة لأنّ عليها معاشي ولا بدّ لي منها، فعليّ استفهم أهل المعرفة لينظروا فيما يرفع الضّرر عن جاري. فأرتفعنا عن أمر الفقيه القاضي المذكور معه، فأمرناه أن يحفر أساسا فينزل فيه قدر القامة خلف الحائط الذي هو صدر البيت ويرفع في حقّه حائطا من تحت وجه الأرض بخمسة أشبار ويكون عرض الحائط شبرين ويجعل بينه وبين الحائط الذي هو صدر البيت نصف شبر ترويحا(5) بين الحائطين، والترويح الذي بين الحائطين من تحت وجه الأرض بخمسة أشبار إلى منتهى السقف.

وعرفنا الشيخ الفقيه القاضي المذكور بما أمرنا به صاحب الدابة. فلمّا فعل ذلك انقطع الضّرر عن صاحب البيت. فقال الشيخ الفقيه القاضي أبو اسحاق المذكور : يشهد على صاحب الدابّة بذلك لئلا يطول الزمان وينزع ذلك الحائط ويستحق المربط بالقدم.

[93] وقد نزلت هذه أيضا في موضع كان خرابا، فأراد ربّه أن يعمله رواء، فمنعه (صاحب الدّار التي تليه)(6)، وارتفعا الى الشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع رحمه الله، فسألنا النّضر اليه، فرأينا موضعا كبيرا يحدّه الشارع من الغربي ومن الجوفي والدور من القبلة ومن الشرقي والذي يليه من القبلة رواء، [فسمح له صاحب الرواء](7) ومنعه صاحب الدّار الشرقية. فأمرناه أن يعمل بيتا بين الدّار الشرقية وبين الذي يريد أن يعمله رواء ويكون عرض البيت سبعة أشبار وعرض الحائط شبرين. وأخبرنا بذلك الشيخ الفقيه القاضي [المذكور، وهو إذاك قاضي الجماعة بتونس](8). فقال : أيمنع الضّرر ذلك البيت ؟

قلنا : نعم. قال : اشهدوا عليه لئلا يزول البيت ويصير كلّه رواء.(9)

فهذه نوازل قد جرت وحكم فيها بما ذكر. وأمّا من أراد أن يعمل منفعة رواء يربط فيها فكان يمنعه، أو بيته يربط فيه فكان أيضا يمنعه، والأروية كلّها ممنوعة وهو ضرر وعيب.

---

(1) أرت الدابة مربطها ومعلفها أريا لزمته والآري محبس الدابة ويجمع على أواري (ابن منظور، لسان العرب مادة أري). يقال رواء بكسر الراء أو رفعها ويجمع على أروية بمعنى الإصطبل للخيول في افريقية والأندلس. (Dozy, S.D.A.I. : - 574 ، هشام جعيط، الكوفة. 111).

(2) ح : فصاح – (3) أ : الروائح : ب-ح : الدار – (4) ساقطة من ح

(5) ترك فراغ بين حائطين متلاصقين لمنع تسرب الرطوبة من أحدهما إلى الآخر.

(6) ح : حاره. – (7) ساقطة من أ-ب – (8) ساقطة من ح

(9) نقل الونشريسي في « المعيار » هذه المسألة عن ابن الرامي (انظر ج 9، ص8.).

[94] سألت الشيخ الفقيه الصالح القاضي أبا عبد الله محمد ابن الشيخ الفقيه القاضي أبي العبّاس أحمد بن الغمّاز، وفقه الله وسدّده عن نصّ المسألة : فيمن يصنع إصطبلا عند بيت جاره، وهي المسألة التي في أوّل الباب، هل يمنع من سائر(1) الدّار كما يمنع من ذلك البيت ؟ وقد يكون حدّ الرواء المحدث غير بيت، مثل حائط يلي وسط الدّار أو يلي سقيفة أو يلي مجازا أو منفوعا أو شيئا غير البيت، فهل يجوز للجّار أن يحدث اصطبلا خلف ذلك أم لا ؟

فقال : إن كان يضرّ حائط الدّار بالهزّ أو بالندوة (2) فيمنع، [وإن كان لا يضرّ بحائطه فلا يمنع](3).

[95] قلت له : والذي ذكره ابن هشام : [والحركةً](4) المانعة للنوم، فهل يمنع بسبب ذلك ؟

قال : لا أرى أن يمنع، لأن الصوت غير معتبر على المشهور.

[96] قلت له : وما حدّ قطع الضرر عن الحائط ؟

فقال لي : هذا يتعلّق بذمتكم بقدر ما ترون أن الضّرر(5) والهزّ والندوة قد زالت عن الحائط.

فأخبرته بالمسألة التي نزلت قبل هذه وبالذي أمرنا به صاحب الدابّة أن يعمل حائطا خلف حائط صاحب البيت ويروّح بينهما.

فقال : إن كان هذا اذا وقع يقطع الضّرر فلا يمنع الآخر عن منفعته.

الكلام في ضرر الإطلاع من الكوى والأبواب والقضاء في ذلك

[97] قال المعلّم محمد : الكوى على قسمين : قديم ومحدث. ففي الكوّة القديمة قولان، والمشهور منهما : بقاؤها على حالها وفي المحدثة قولان، والمشهور منهما: السدّ.

* القول الأوّل في سدّ المحدثة من «المدوّنة»(6). قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن رجلا بنى قصورا إلى جنب داري(7) ورفعها عليّ وفتح فيها أبوابا وكوى يشرف منها على داري وعيالي، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك رحمه الله ؟

---

(1) ب : بناء

(2) اللفظة من اللهجة العامية بمعنى البلل أو الندى أو الرطوبة ولغة يقال أيضا الندوة (ابن منظور، لسان العرب، مادة ندى).

(3) ساقطة من ب -(4) ساقطة من أ -(5) أ : الضرب -(6) انظر المدوّنة ، 6 : 197 -(7) ح : دار رجل

قال : نعم، إنّه يمنع من ذلك، قال مالك : وقد قال ذلك عمر بن الخطّاب رضي الله عنه في رجل أحدث غرفة على جاره ففتح فيها كوّة، فكتب عمر بن الخطّاب رضي الله عنه : أن يوضع وراء تلك الكوّة سرير، ويقوم عليه شخص، فإن كان ينظر إلى ما في الدّار منع من ذلك، وإن كان لا ينظر لم يمنع. [وما كان من ذلك ممّا لا يتناول النّظر اليه لم يمنع من ذلك. وأمّا اذا أحدث كوى أو أبوابا يشرف منها فهذا الذي يمنع منها ويقال له : سدّها](1). وفي السرير قولان :

- قال ابن أبي زمنين : السرير فرش الغرفة.

- وقال ابن شاس في "الجواهر"(2) : السرير هو السلّم. وقال : السرير هو الكرسي وما شاكله.

والذي عندي في حدّ ارتفاع ما يطلع عليه أكثره خمسة أشبار وأقلّ إرتفاعه أربعة أشبار.

وقال اللّخمي في «التبصرة» : ويكون الرجل الذي ينظر على السرير قويم النّظر.

* القول الثاني : قول ابن هشام في «أحكامه»(3). قال أشهب وابن الماجشون والمخزومي : لا يمنع أحد من فتح الأبواب والكوى في الغرفة، ويقال لمن قام ضرر ذلك به : استر على نفسك. وقال : وليس به عمل» كذلك نقل القاضي أبو الوليد ابن رشد رحمه الله.

وفي «معين القضاة والحكّام»(4) للفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع وفقه الله وسدّده مثله.

[98] [فاذا قلنا](5) : أنّ الناظر يمنع على المشهور، فكم يكون ارتفاع السترة التي يستر الناظر منها ؟ قولان :

* القول الأوّل : ما حكي عن مالك في «المدوّنة» من أمر السرير الذي في أوّل المسألة.

* القول الثاني من «العتبيّة». قال أبو الحسن : وقال أشهب : إذا كان يناله المارّ فأرى أن يمنع من ذلك ويرفع بناؤه بقدر ما لا يناله إن نظر منه المار.

وقال ابن وهب مثلهما وزاد : فإن تطلّع منه لغير حاجة أدّب بعد التّقدمة ولا يغلق بابه على حال، وإنّما ذلك بمنزلة ظهر البيت وسطحه والبنيان يرفعه عليه فيحتجّ أيضا ويقول : أخاف أن يطّلع عليّ منه، والكوّة يفتحها الرّجل في منزله للضّوء والرّواح فيحتجّ بمثل ذلك، فليس له في مثل ذلك حجّة ويمنع الناظر للمارّ سبعة أشبار اذا لم يتطلّع ويقصر النّظر(6).

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المدوّنة 6 : 197

(2) الجواهر الثمينة على مذهب عالم المدينة تأليف في الفقه المالكي لابن شاس على نمط «الوجيز» للغزالي (الحاجي خليفة، كشف الظنون، - 1 : 613).

(3) مفيد الحكّام، فصل وجوه الضرر، 53 أ -(4) معين القضاة والحكّام ، باب الضرر، 221 أ. -(5) ساقطة من ب

(6) ابن رشد ، البيان والتحصيل ، كتاب السلطان، 9 : 400

[99] والذي جرى به الحكم عندنا بتونس وعليه العمل أن يمنع من الإطلاع والكشف، وبه كان الفقيه القاضي أبو اسحاق بن عبد الرفيع وفقه الله يفتي، ونزلت كثيرا في أيام قضائه فقضى بسدّها.

ومن كتاب «معين القضاة والحكّام»(1) له : قال بعض الموثّقين : والضّرر الذي يحكم بإزالته، هو أن يقف واقفا في الباب أو بإزاء الطاق ويرى منه ما في دار المحدث عليه، فإن لم تظهر له الوجوه لم يكن ذلك ضرر.

[100] والكوّة القديمة التي في دار الرجل تكشف على دار جاره، ففي سدها قولان :

* القول الأوّل من «المدوّنة» قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت إن كانت له على جاره كوّة قديمة أو باب قديم ليس له فيه منفعة وفيه مضرّة على جاره أتجبره أن يغلق ذلك على جاره ؟

قال ابن القاسم : لا أجبره على ذلك لأنّه أمر لم يحدثه عليه وذلك أمر قديم لا أعرض له. ولم أسمعه عن مالك ولكنّه رأيي.

وفي «الواضحة» مثل ما قال ابن القاسم.

* القول الثاني : وقال الشيخ أبو بكر محمد بن يونس(2) في «ديوانه» : وقد رأيت أن يمنعه من الكشف وإن كانت قديمة وإن رضيا بذلك لأنّهما رضيا بما لا يحلّ لهما.

وهذا خلاف المنصوص، والذي به العمل لا تسدّ، وبهذا جرى الحكم عندنا، وما رأيت قاضيا حكم بسدّها، ولا سمعت من قال غير هذا، ولكن يؤمر الآخر أن يطيل بناءه حتى لا يراه الآخر.

الكلام في العرصة تكون للرجل ليس فيها بناء ويبني جاره غرفة وفتح فيها كوّة يتكشّف منها على عرصة جاره

[101] قال المعلّم محمد : اختلف المدنيون في ذلك في «الواضحة» على قولين :

* القول الأوّل : قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون في الغرفة أو الكوّة تكون في دار الرّجل يطلّ منها على جاره، فإن كانت فتحت و إتّخذت قبل بنيان هذه الدّار المطلّ عليها لم يمنع من ذلك، وعلى هذا أن يستر على نفسه. وإن كانت الغرفة أو الكوّة هي المحدثة منع صاحبها من ذلك وأمر أن يستر باب غرفته وكوّته ويجعل أمامها سترة حتّى يواريها.

---

(1) انظرمعين القضاة والحكّام، باب الضرر، 221 ب.

(2) محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي : فقيه وإمام فرضي مالكي، كان ملازما للجهاد، ألف كتابا في شرح «المدوّنة» أسماه «الديوان» توفي سنة 451 هـ/ 1059 م (البغدادي، أيضاح المكنون، 2: 456).

قال ابن الماجشون : ولو كان هذا يوم فتح باب الغرفة على عرصة جاره قبل بنيانها وأراد صاحب العرصة منعه لضرر ذلك به اذا بنى، فليس له منعه قبل أن يبني، ولا يعود إلى منعه بعد بنيانه عرصته اذا كان يوم فتح باب الغرفة أو الكوّة لا يطلّ على أحد ولا يدخل عليه منه ضرر، فهي منفعة قد حازها وسبق إليها [وليس لأحد منعه منها] (1).

* القول الثاني : قال ابن حبيب : قال لي مطرّف : له أن يمنعه [قبل أن يبني وبعد أن يبني لأنّه حقّ له يذبّ عنه أضرّ فيه إذا بناه. ولو ترك أن يمنعه قبل أن يبني كان له أن يمنعه](2) إذا بنى. ولا يكون تركه منه يومئذ مانعا اليوم من الذبّ عن حقّه إلاّ أن يكون صاحب الغرفة اشتراها على ذلك فليس له أن يمنعه، وإنّما له منعه عند الإحداث لها، أو يرفعه حين يفتحها على أنّه متى شاء أن يمنعه منعه فيجوز ذلك بينهما(3).

وبقول مطرّف أخذ أصبغ وابن حبيب.

الكلام فيمن أحدث كوّة يرى منها أسطوان (4) جاره

[102] قال المعلّم محمد : من «الطرر» قال ابن عات : من أحدث غرفة يتطلّع منها على أسطوان جاره منع.

ومن «أسئلة» القاضي أبي عبد اللّها بن الحاج(5)، قال ابن الهندي(6) : ومن أحدث طاقة لغرفته يطلع منها على ما في أسطوان دار جاره أو غرفته منع من ذلك، من جهة أنّ الغرفة يتمكّن الاطلاع منها فتسدّ، ولا يكون سدّها إلاّ بالبنيان وقلع العتبة، لأنّ العتبة اذا بقيت في موضعها وطال الزمان كانت حجّة لمحدث الباب فيحتجّ [أنّه إنّما أبقاها](7) ليحلّها متى شاء.

[103] قال القاضي أبو عبد الله : وذكر لي ابن رشد : اذا جعل الباني شرجبا(8) يمنعه من إخراج رأسه فإنّ الشيوخ كانوا يختلفون في ذلك : فمنهم من كان لا يراه، ومنهم من كان يراه. وهذا غلط فيمن رأى عمل الشرجب لأن عمل الشرجب

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من آبن الامام، 37 أ -(2) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الامام، 37 ب

(3) انظر الفقرة في ابن الامام، 37 ب. -(4) الرواق أو البهو أو صحن الدار (Dozy, S.D.A., I : 22)

(5) قاضي الجماعة بقرطبة، له كتاب مشهور في نوازل الأحكام يعرف «بأسئلة ابن الحاج». قتل بالمسجد الجامع بقرطبة 529 هـ/ 1134 م (النباهي، قضاة الأندلس، 102)

(6) أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمذاني، من كبار موثقي الأندلس وكتابه «الوثائق» عليه اعتماد الموثقين والحكام بالأندلس والمغرب. توفي359 هـ/ 1009 م (كحالة، معجم المؤلفين، 1: 232).

(7) ساقطة من ح

(8) يقال له أيضا سرجب وهي نوافذ تطلّ على الشارع وخارجة عن الحائط وتكون من الخشب المشبك يمنع الناظر من رؤية من يكون وراء النافذة ويعرف أيضا بالمشربية

.(T. Ballas, villes musulmanes d'Espagne, .18.19)

أقوى(1) ضرارا من خروج الرأس. والشرجب يكون ينظر منه ويراك ولا يتحذّر منه، فاذا أخرج رأسه تحذّرت منه. وليس بذلك عمل عندنا الا أن يكون اذا عمل الشرجب انقطع به الضّرر عن جاره فتصحّ المسألة على القولين. وأمّا اذا كان الشرجب يرى منه مثل ما يرى بلا شرجب فعمل الشرجب أقوى ضررا.

[104] وسألت علماء بلدنا كلّهم وأصحاب الفتوى في رجل أحدث غرفة وفتح فيها كوّة يرى منها ما في سقيفة جاره اذا فتح بابه، فهل لصاحب الدار منع هذا ممّا فتح عليه من ذلك وبينهما سكّة نافذة واسعة كثيرة المارة ؟ وهل لصاحب الكوّة حجة أن يقول : انما فتحت في سكة نافذة، كما لو أحدث بابا في سكة نافذة لم يمنع والكوّة مثله ؟ وهل له أيضا حجّة أن يقول له إانا في النضر والمرور سواء؟ [وهل له حجة أيضا أن يقول له في ذلك](2) : إنا نرى مثلما يرى أصحاب هذه الكوى التي بإزائك والتي تقابل بابك ؟

فقال الشيخ الفقيه الصالح الزاهد الورع أبو عبد الله محمد ابن الغمّاز رحمه الله: يمنع الرجل من أن يحدث على جاره كوّة ينظر منها ما في سقيفة جاره، وليس الكوّة أو الباب سواء، لأنّ الأبواب إنّما تعمل للدخول والخروج [وليس في ذلك بدّ](3)، والكوّة لا يتحذّر منها وينظرك ولا تنظره، وكذلك المار يتحذّر منه ويجوازه وسيره لا يتمكّن من النّظر، والكوّة للقاعد(4) هي مضرّة كبيرة(5).

وبهذا أجابني كلّ من سألته من علمائنا، وما رأيت أحدا من القضاة حكم بغير ذلك. ولا حجّة لمن يقول : أنا أبصر(6) مثل ما يبصر أصحاب هذه الكوى التي بازائي. نقلها ابن عات في «الطّرر» فقال : ومن أحدث كوّة يطلع منها على ما يطّلع غيره ممّا يجب قطعه ولا حجّة له في إطلاع غيره [وسواء كان الزقاق نافذا أو غير نافذ، ولا حجّة له في الإطلاع](7) أيضا في جملة الكوى التي تكشف، إنما تمنع الكوى اذا تبيّنت الأشخاص، وأمّا اذا لم تتبيّن فلا تمنع، وقاله ابن الطلاّع في «وثائقه»(8).

---

(1) بياض في ب - (2) ساقطة من ح - (3) ساقطة من ح - (4) أ : القعاد ، ح : التعود

(5) نقل الونشريسي في «المعيار» هذه المسألة عن ابن الرامي (ج 8 ، ص 452)

(6) ب : نصبر، ح : تنظر -(7) ساقطة من ب.ح

(8) محمد بن أحمد بن فرج مولى ابن الطلاع: فقيه ومحدث أندلسي من قرطبة ولد 404 هـ/ 1013 م. ألف كتاب «أحكام النّبي صلى الله عليه وسلّم» وكتابا في الوثائق. توفي 497 هـ/ 1104 م. (كحالة معجم المؤلفين، 11 : 123 ـ 124) بالمكتبة الوطنية بتونس نسخة مخطوطة من مختصر كتاب ابن الطلاع تحت رقم 9490.

الكلام في كوتين ينظر بعضها من بعض

[105] قال المعلّم محمد : ومن كتاب ابن سحنون قال محمد : سئل سحنون عن دارين بينهما زقاق [مسلوك](1) وفي دار أحدهما كوّة يرى منها ما في دار الآخر، فبني الذي في داره كوّة غرفة قبالة الكوّة وفتح فيها كوّة قبالة الكوّة يرى منها ما في غرفة الأوّل اذا فتحت. فطلب الأوّل سدّ المحدثة، فقال له الآخر : سدّ أنت القديمة، فإني إنّما سكت عنها نحو خمس سنين أو أربع سنين على حسن الجوار وقد أضرّ ذلك من أمري ؟

قال : يحلف صاحب الكوّة المحدثة أنّه ترك القديمة إلى هذه المدّة إلاّ على حسن الجوار غير تارك لحقّه، ثمّ تسدّ بعضها على بعض.

وقد نزلت هذه المسألة بتونس في أيام القاضي أبي يحي أبي بكر الغوري الصفاقسي رحمه الله فجمع بعض الفقهاء، فنقل له بعضهم هذه المسألة، فحكم بها في هذه المسألة وسدّ عليهم الكوّتين.

الكلام في الكوى للضوء ومطالع السطوح

[106] قال المعلّم محمد : ومن «العتبيّة» قال أصبغ في سماعه: سئل ابن نافع، هل لرجل أن يفتح الكوى(2) في جداره للضوء على دار جاره إن كره جاره فتحها، والكوى لا تنال إلاّ بالسلّم، فهل في هذا ضرر عليه ؟

قال ابن نافع : إن لم يكن في ذلك ضرر على جاره فلا أرى بأسا بفتحها لأنّها منفعة لهذا ولا ضرر على الآخر منها، وإن كان فيها ضرر منع من ذلك(3).

قاله ابن وهب وقال أصبغ مثله.

[وهذه المسألة نزلت بتونس فاختلف أشياخنا فيها](4)، في رجل فتح كوّة في داره إلى دار جاره وليس يتكشّف منها عليه، غير أنّه يسمع الكلام منها، فاشتكى جاره ضرر ذلك ، فمنهم من إعتبر الكلام وحركة اللسان(5) وراه ضررا، ومنهم من لم يعتبره وقال : لا يمنع. وجرى فيها الحكم بأن لا تسدّ، وأخذ بقول من لم يعتبر الكلام [ضررا](6).

[107] وكذلك المطالع للسطوح إلاّ أن يعمل باب المطلع ينظر الى دار جاره فيمنع، وان كان متنحيا(7) عنه لم يمنع، ولا حجة لصاحب الدار أن يقول : نخشى ساعة خروجك تتكشّف عليّ.

---

(1) ساقطة من أ -(2) ح : الكوة - (3) أنظر ابن الامام ، 36 أ - (4) ساقطة من ح - (5) ب : المكان
(6) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من المحقّق. - (7) أ : متباعد

قال ابن وهب : إن كان فتح باب السطح مضرا به و[بجاره] (1) مثل أن لا يكون له منصرف [ولا يدخل ولا يخرج إلاّ بالتشوّف عليه والنظر في منزله والتطلّع على عياله منع من ذلك ولم يكن له فتحه] (2). وان كان ليس كذلك وانّما هو أمر يخاف أن يتطلّع منه وليس على ما وصفت لك فلا يمنع من ذلك ويزجر عنه ويؤدب عليه بعد التّقدمة، ولا يغلق بابه على حال، ولا حجة لصاحب الدار أن يقول : أخاف أن يتطلّع عليّ منه. فليس له مثل ذلك حجّة إذا لم يكن على ما وصفت، ولا يلزم صاحب الباب أن يستر سطحه بحائط حتّى لا يراه الجيران.

ونزلت هذه المسألة عندنا بتونس في رجل كان له مطلع الى سطح داره وكانت ستارة تستر المطلع والسطح، فسقطت الستارة وصار كل من يطلع الى السطح ينظر الى ما في دار جاره. فطلب صاحب الستارة أن يعيد ستارته كما كانت. وتداعيا في ذلك الى من كان قاضيا، فلم يجبره على اعادتها، وقال : لا يلزمه ولكن يؤذن (3) اذا صعد الى سطحه.

الكلام فيمن أراد أن يسد كوّة تضرّ به ولا ينتفع بها صاحبها

[108] قال المعلّم محمّد : من «المدوّنة» قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت إن كان له على جاره كوّة قديمة، أو باب قديم ليس فيها منفعة وفيه مضرّة على جاره، أتجبره أن يغلق ذلك على جاره ؟

قال : لا أجبره على ذلك أمر لم يحدثه عليه، وان كان ليس له فيه منفعة وفي ذلك ضرر على جاره، وذلك شيء قديم لا يعرض له ولم أسمعه من مالك رحمه اللّه ولكنّه رأيي (4).

الكلام فيمن أراد أن يبني ويسدّ ببنيانه كوّة جاره ويقطع عنه الريح والشمس

[109] قال المعلّم محمد : من «المدوّنة» قال سحنون : قلت لابن القاسم [أريت] (5) إن رفع رجل بنيانه وسدّ على جاره كوّة وأظلمت أبواب غرفته وكواها، [ومنعه الشمس أن تقع في حجرته] (6) هل يمنع من ذلك ؟

---

(1) ساقطة من كل النسخ والإضافة من ابن الامام ، 35 ب - (2) ساقطة من ب
(3) ح : يؤدب. - (4) الفقرة معادة للمرة الثانية وقد سبقت في الفقرة رقم 100.
(5) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من ابن الامام، 38 أ.
(6) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من ابن الامام، 38 أ.

قال : لم أسمع من مالك فيها شيئا ، ولا أرى أن يمنع هذا من البناء.

ومن كتاب عبد الله بن عبد الحكم، قال عبد الله : قلت لابن القاسم(1) : أرأيت لو كانت لي دار فبنيتها ورفعت جدرانها فسدّت كوى جيراني ومنعتهم الريح والشمس ، أيمنع من ذلك ؟

قال لي : لك أن ترفع في حقّك ما بدا لك وان سددت كواهم وإن أظلمت منازلهم ومنعتهم الرّيح والشمس، لأنّ منع حقّك ضرر بك وبنيانك في حقّهم ضرر بهم، فحمل الضرر عليهم، إذا كان ذلك غير منتقص شيئا من منازلهم، [أولى من حمل الضرر عليك بمنعك من بنيانك في جدرانك](2).

[110] قال العتبيّ : ومن «كتاب المدنيين : سئل مالك رحمه الله عن الرجل يفتح في جداره الكوّة إلى الدّار أو إلى الزقاق للضّوء أو للشمس، فيبني رجل اخر جداره فيرفعه حتى أظلمت تلك الكوّة فلا تدخل إليه الشمس ؟

فقال مالك : [ذلك له، و](3) لا يحال بينه وبين ذلك، اذ لو كان ذلك لا يجوز لكان ذلك أوّل ما تفتح الكوّة تسدّ عليه.

[111] ومن «المستخرجة قال أشهب : سئل مالك عمن بنى دارا يمنع بنيانه جاره الريح والشمس ؟

فقال : ذلك له، هو أحق بماله.(4)

قال : وسئل أيضا مالك عمن يريد أن يبني جداره، وفي ذلك ضرر على جيرانه ؟

قال : ذلك له يرفع جداره ما أحبّ.

[112] قال أشهب قلت : أرأيت الذي فتحت عليه كوّة للضوء [في حقي](5)، أيكون له أن يبني في حقّه ما يسدّها عليّ ؟

قال : نعم ذلك له. وليس لك أن تمنعه [أن يرفع بنيانه في حقّه(6) وليس له أن يمنعك أن ترفع بنيانك في حقّكّ](7).

[113]لا اختلاف فيما قدمناه غير قول ابن كنانة في «النوادر»(8)، قال : اذا أراد أن يرفع بنيانه للضّرر فإنّه يمنع من ذلك.

واختلف بعض الأشياخ فيه، هل هو خلاف أم لا ؟ فقال ابن كنانة : ليس لأحد من رفع شيء من البنيان اذا كان إنّما يرفع ذلك لحاجته. فأمّا اذا رفع ذلك ليضرّ به جاره، ليس له منفعة به، منع من ذلك. وأمّا الجدار فإنّما يرفعه بقدر ما يحصّن به على نفسه، فإن رفع أكثر من ذلك ليضرّ به جاره من غير منفعة له في ذلك، منع من الضّرر.

---

(1) انظرالمدوّنة 6 : 197 ـ 198.

(2) ساقطة من ب . – (3) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الامام ، 38 أ.

(4) ابن رشد ، البيان والتحصيل، كتاب السلطان ، 9 : 393. -(5) ب : في حقه، ساقطة من ح – (6) ساقطة من أ

(7) ساقطة من ب – (8) انظرالنوادر ـ 4 : 193 أ

ورأيت في «العتبيّة» مثل هذا عن ابن نافع(1) وأنكر ابن القاسم ذلك عن ابن نافع وقال : لا أعرفه.

[والذي به العمل أن لا يمنع أحدا من أن يرفع بناءه حيث شاء وبه القضاء والفتيا](2).

وفي كتاب «معين القضاة والحكّام(3) » للشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع : والذي أقول به وأتقلّده(4) من مذهب مالك رحمه الله أن جميع الضّرر يجب قطعه، إلاّ ما كان من رفع بناء يمنع من هبوب الريح وضوء الشمس إلاّ أن يثبت أن محدث ذلك أراد الضّرر.

[114] وقد جرى(5) لي مثل هذه المسألة في رجل كان له علو (6) على بعض [ملك](7) لي وفيه كوّة ينظر منها إلى الشارع، فبنيت على باقي ملكي ورفعت بنياني فسددت به كوّة جاري. فرفعني إلى قاضي الجماعة، فأخبره [أن بنياني علا عليه وسدّ كوّة كانت له في غرفة يشرف منها وينظر المارّ وغيره](8). [فسألني القاضي فوافقته على ما ذكر له](9) فقال له القاضي : ليس لك أن تمنعه شيئا ممّا بنى لأنّه عمل ما يجوز له عمله.

[وكثيرا جرى مثل هذا عندنا، وما رأيت أحدا من القضاة حكم بغير هذا في مثلها](10).

[115] سألت الفقيه القاضي أبا اسحاق ابن عبد الرفيع عمن بنى غرفة وأحدث فيها كوّة يرى منها سطوح جيرانه، وبعض الجيران يتصرّف في سطحه بالنشير وغيره، هل يمنع هذا من فتح الكوّة بسبب تصرّف الجيران في سطوحهم أم لا ؟

قال : لا يمنع من ذلك أحد.

[116] قلت : فإن بنى صاحب السطح علوا، والطّاقة تكشف من في العلو الثاني، فهل لصاحب [العلو](11) الثاني أن يسدّ الكوّة على صاحب العلو الأوّل أم لا ؟

قال : لا يسدّها عليه أحد لأنّه سبق بها وحاز منفعتها.

وسألت أيضا الشيخ الفقيه الصالح أبا عبد الله محمد بن الغمّاز فقال مثله، وقال : يستر صاحب العلو على علوه.

وبهذا قال كلّ من سألته. وهذه الفتوى جارية على ما قاله ابن الماجشون في «الواضحة» وقد تقدم هذا.

---

(1) ابن رشد ، البيان والتحصيل ، كتاب الأقضية الثاني، 9 : 263.

(2) ساقطة من ح – (3) انظر معين القضاة والحكّام ، باب الضرر ، 222 أ

(4) ح : أتقدّر به – (5) ب : وقع – (6) ح : حائط – (7) ساقطة من أ ، ب

(8) ساقطة من ح – (9) ساقطة من ب ، ح – (10) ساقطة من أ – (11) ساقطة من ب

الكلام في صفة سدّ الكوّة بالقضاء

[117] قال المعلّم محمد : ومن كتاب ابن سحنون قال محمد : سئل أبي عمن فتح كوّة في غرفة يرى منها ما في دار جاره، فقضى عليه بسدّها. فطلب أن يسدّها من خلف بابها ؟

قال : ليس له ذلك وليقلع الباب ويسدّها من خارجها، وترك الباب يوجب حيازة. ولئلا يأتي يوما بشهود](1) يشهدون له أنّهم يعرفون هذا الباب فيه منذ سنين كثيرة فيصير حيازة [فلا بدّ أن يقلع العتبة](2).

وفي "الأحكام" لابن أبي زمنين : ويقلع عتبتها.

وقال بعض الشيوخ : ويقلع كلّ شبهة ويسدّها سدا معقودا من طبع البناء حتى لا يتميّز بناؤها على بناء الحائط، وإن كان بالآجر فلا تبنى بالحجر وتبنى بالآجر لأنّه يبقى سدّها من غير جنس الحائط فتكون شبهة.

وقد نزلت هذه بتونس كانت كوّة مسدودة على عتبتها وحروفها لها زمان، ففتحها صاحبها. وكانت في زقاق غير نافذ تكشف على سقائف بعض الدور، فقام عليه أرباب الدور أن يسدّها [بالقضاء](3) فرفع صاحب الكوّة شهودا أنها كوّة قديمة مسدودة وعتبتها باقية لم تتغيّر ولا حروفها بشيء، ولكن رأوها مسدودة لها زمان. فأمر قاضي الجماعة بفتحها للشبهة التي كانت فيها، وأمّا العتبة فلا بدّ أن تقلع.

الكلام فيمن فتح كوّة على مكتري الدار

[118] قال المعلّم محمد : ومن «الطرر» لابن عات : قال : فإن كانت الدار مكتراة فبنى رجل غرفة وفتح كوّة يتكشّف منها على ساكن(4) الدار [المكتراة](5)، فقال المكتري لربّها : خاصم عني. وقال ربّها : ليس ذلك عليّ ؟

قال ابن عات في الطرر : على ربّ الدار الخصومة وقطع الضرر. فإن أبى كان للمكتري فسخ الكراء إن أحبّ كما لو انهدم منها ما يضرّه وأبى ربّها عن بنيانه.

---

(1) ساقطة من أ – ب - (2) ساقطة من ب

(3) ح : صاحب - (4) ساقطة من ح - (5) ح : المكتراة

الكـلام فـي كـوى الأبـراج
التـي فـي الكـروم والأجنّـة(1)

[119] قال المعلم محمد : ومن كتاب «أسئلة» الفقيه القاضي أبي عبد الله ابن الحاج التجيبي القرطبيّ رحمه الله قال : الإطلاع من البنيان على الأصول على ثلاثة أقسام :

- الدور ولا خلاف من المنع من الاطلاع عليها. يعني في علمه. وأمّا الخلاف فيها فقد تقدّم.
- والفدادين لا خلاف في اباحة البنيان التي يطلع منه عليها.
- والأجنّة فمختلف فيها.

وأخبرني بذلك ابن الطلاع في الكروم القريبة(2) كالجنّات لا سيّما عندنا لكثرة تكرار مجيء أهلها إليها.

[120] وقد سألت الشيخ الفقيه الصالح أبا عبد الله محمد بن الغمّاز عمّا يحدث النّاس في كرومهم من الأبراج(3) ويتّخذون فيها الكوى للفرجة على مواضعهم ويتكشّفون منها على مواضع غيرهم من الكروم والجنّات، هل يمنع من اتّخذ ذلك أم لا؟ فقال لي : إن كان جنانا فيه بناء محظّر(4) فحكمه عندي كحكم الدور، يسدّ كلّ ما اتّخذ عليها من الكوى ويمنع صاحبها من ذلك. والكروم التي لا بناء فيها [ولا تحظير ولا](5) فيها غير الثّمار فلا يمنع من اتّخاذ الكوى في الأبراج التي تطلّ عليها.

[121] قلت له : فإن كان للرجل كرم وله فيه برج وبدائر البرج مشبّك بالبناء، فبنى جاره برجا في كرمه وفتح فيه كوى يتكشّف منها على من يكون في الجرم الذي بدائر البرج الذي لجاره، فهل يمنع من ذلك ؟

قال : نعم يمنع من ذلك، لأنه ستر على نفسه ببناء فيمنع الآخر أن يتكشّف عليه كالدور.

---

(1) اضطراب كبير في (أ) وقد ورد هذا الباب في غير هذا الموضع -(2) ح : القديمة

(3) البرج هنا بمعنى مسكن في الأجنّة. لهذا المصطلح دلالات مختلفة. *(J. Burton - Page, G.S. Colin, Burdj, E.I2, I, 1365 - 1366)* ولعله يقابل المسكن الريفي الذي عرفته افريكا في العهد الروماني، انظر على سبيل المثال: *Fendri (M), "Cités antiques et villas romaines de la région de Sfax, Africa, 1985, IX, 151 - 163.*

(4) وردت هذه اللفظة في معظم النسخ بالضاد والصواب بالظاء اذ يقال حظر الشيئ يحظره وحظر عليه أي منعه وحجره، وبناء محظر أي عليه حائط يحيط به. (ابن منظور، لسان العرب، مادة حظر).

(5) ساقطة من ح

[122] قلت له : فلو لم يبن الآخر على برجه حرما وبنى جاره برجا يتكشّف منه على صحن برج جاره وعلى من يدخل البرج ويخرج، فهل يمنع من ذلك ؟

قال : لا يمنع من هذا أحد إلا اذا كان عليه تحظير.

[123] وسألت الشيخ الفقيه القاضي أبا اسحاق بن عبد الرفيع عن رجل أراد أن يفتح في برجه كوى يتكشّف منها على كروم جيرانه، هل يمنع من ذلك أم لا ؟

فقال : لا يمنع من ذلك أحد إلا اذا كان موضعا للسكنى مثل رياض أو غيره، واذا كان يتكشّف منها على الكروم التي لا بناء فيها فلا يمنع.

قال (الفقيه العدل)(1) (أبو علي ابن عبد السيد)(2): تسدّ كل كوّة أحدثت على كلّ كرم أو جنان ويمنع من اتّخاذ الكوى فيها، ولا فرق بين الكرم والجنان، لأنّ الكرم الذي ليس فيه بناء يحتاج صاحبه إلى أن يمشي فيه هو وعياله أو وحده، أو يرقد تحت شجرة أو يأكل أو يقضي حاجته(3) أو يصنع ما أراد في موضعه، وهو لا يرى من ينظر اليه و (لا يقدر أن يحترز)(4) ممّن يكون في الطاقة التي في البرج، وذلك أمر عظيم [وضرر بيّن](5).

وبهذا كان الفقيه القاضي أبو القاسم بن زيتون رحمه الله يفتي(6).

الكلام فيمن بنى على موضع يشرف منه على دور الجيران

[124] قال المعلّم محمد : قد اختلف في هذه المسألة على قولين :

* القول الأول من "الواضحة" : قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون ومطرّف وأصبغ : واذا بنى رجل على شرف(7) يطلّ منه على موردة(8) القرية على قدر الغلوة(9) أو الغلوتين، فإن كان فتح بابه أو كواها الى الموردة أو ما أشبه ذلك، [منع من ذلك](10)، لإنه وقع بناؤه على الشرف ويطلّ منه على الموردة.

---

(1) أ : الشيخ الفقيه

(2) ب : أبو علي بن عبد النبي، ح : أبو عبد الله بن اليسر،/أبو علي بن عبد السيد : تولى قضاء الأنكحة بتونس، وكانت بينه وبين قاضي الجماعة ابن عبد الرفيع منافسات بسبب اختلاف موقفهما من عقد النكاح بين ذميين بشهادة مسلمين. توفي سنة 731 هـ/ 1330 م (الزركشي، تاريخ الدولتين، 68 ـ 69)

(3) أ – ب : حوله – (4) ح : ينسى أن يتحذر – (5) ساقطة من ح.

(6) تقي الدين بن أبي بكر اليمني الشهير بابن زيتون من أهل تونس، رحل الى المشرق مرتين ولي قضاء الجماعة لمدة سنة تقريبا 679 ـ 680 هـ توفي 691 هـ/ 1291م (الوادي آشي، برنامج، 40 ـ 41).

(7) المرتفع من الأرض (ابن منظور، لسان العرب، مادة شرف). واللفظة مازالت مستعملة في لغتنا العامية بهذا المعنى.

(8) الطريق الى الماء (ابن منظور، لسان العرب ، مادة ورد)

(9) قدر رمية بسهم وهي أيضا أمد جري الفرس وشوطه (ابن منظور، لسان العرب، مادة غلا). والفرسخ يساوي 25 غلوة والغلوة تساوي 240 مترا (هشام جعيط ، الكوفة، 92)

(10) ساقطة من ب

وإن كان لإشراف مكانه فقط لم يمنع من ذلك وإن وجد عنه مندوحة. وإن كان هذا الباني على الشرف يطلّ على دور جيرانه لم يمنع اذا كان الموضع يشرف منه قبل أن يبني فيه .

* القول الثاني : قال عيسى بن دينار في "النوادر" : اذا كان الموضع ليس فيه منتفع الاّ البنيان لم أر أن يمنع. وإن كان مزدرعا(1) وكان صاحبه اليه مضطرا، ولم يجد عنه غنى، لم يمنع أيضا. وإن كان غير مضطر اليه وهو يجد عنه غنى، فأرى أن يمنع اذا كان مضرا.

وقاله سحنون في "العتبيّة". وقالها ابن عاصم(2) عن أشهب.

[125] الشرف هو موضع مرتفع ينظرمنه دور الجيران أو غيرها. فإن أراد صاحب الكدية(3) أن يبني عليها (دارا)(4) فيتكشف من سكن الدار موردة القرية ودار غيره ، والموردة هو موضع ورود القوم، وبين الكدّية والموردة الغلوة أو الغلوتين ، فالخلاف في ذلك ما قدمناه في الدار(5) خاصّة .

الغلوة طلق فرس وهي مائتي ذراع . وهذا لم يختلف فيه الباجي في " المنتقى"(6)، ولا في "التنبيهات"(7) للقاضي عياض. والميل عشرة غلاء، والغلوة طلق فرس كما قدمناه وهي مائتي ذراع وفي الميل ألف باع(8) وهي ألفا ذراع.

وقال ابن حبيب : ومعنى ذلك عندي أبواع الدواب. وأما باع الإنسان وهو ذراعيه وعرض صدره فأربعة أذرع وهو القامة .وقال غيره : الميل ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة ذراع. قال ابن عبد البرّ(9) : وهو أحسن ماقيل فيه.(10)

وقال الزناتي(11) في "شرح رسالة"(12) ابن أبي زيد : الذراع شبرين، والشبر اثنا عشرة اصبعا، والاصبع خمس حبوب من الشعير ظهرا لبطن.

---

(1) المزدرع هو موضوع الزرع (ابن منظور، لسان العرب، مادة زرع).

(2) من كبار حفاظ الحديث. حدّث عنه البخاري في "صحيحه" وغيره. توفي سنة 221 هـ/ 835 م (الذهبي، تذكرة الحفاظ ، 1: 363 - 364).

(3) ب : الكوة/الكدية هي الأرض المرتفعة (ابن منظور، لسان العرب، مادة كدا).

(4) ساقطة من أ - (5) ح : العلو - (6) انظر المنتقى ، 6 : 43 .

(7) تأليف للقاضي عياض صححّ فيه الأخطاء التي تسربت في كلّ من المدونة والمختلطة للإمام سحنون . والقاضي عياض هو أبو الفضل عياض اليحصبي. ولد بسبتة 476 هـ/ 1083م، قدم الأندلس لطلب العلم ورحل الى المشرق أيضا، ولي قضاء غرناطة وتوفي 544 هـ/ 1149م. من تصانيفه "الغنيّة " و"ترتيب المدارك" (النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، 101).

(8) قدر مدّ اليدين وما بينهما من البدن، ويجمع على أبواع (ابن منظور، لسان العرب، مادة بوع).

(9) يوسف بن عمر بن عبد البرّ : فقيه قرطبّي (368-463 هـ/ 978-1071م). له عدة تآليف في شرح "الموطأ" وفي "أسماء الصحابة وقبائل العرب" (مخلوف شجرة النور، 119)

(10) وردت الفقرة في(أ) في غير هذا الموضع وبها اضطراب كبير وخلل في النصّ.

(11) موسى بن أبي علي الزموري المولد والمنشأ، نزيل مراكش. أخذ عنه أبو العباس ابن البناء. من تآليفه شرح للرسالة وشرح للمدّونة والمقامات. توفي بمراكش 670 هـ/ 1299م (نيل الإبتهاج، 342).

(12) يحمل هذا الشرح عنوان "حلل المقالة". وقد ذكر بروكلمان وجود نسخة منه بالمكتبة الوطنية بباريس (GAL ،SI.302 ،)

وقال آخر : الإصبع ست حبات من الشعير ظهرا لبطن. وقال أيضا : الفرسخ(1) اثنا عشر ألف ذراع، والذراع أربع وعشرون اصبعا.

الكلام فيمن بنى صومعة يتكشّف منها دور الجيران أو من سطح مسجد

[126] قال المعلّم محمد : ومن "العتبيّة" من سماع أشهب وابن نافع : سئل سحنون عن المسجد يكون فيه المنار، فاذا صعد المؤذّن فيه عاين ما في الدور التي تجاور المسجد، فيريد أهل الدور منع المؤذن من الصعود فيه، وربما كانت بعض الدور على البعد(2) من المسجد يكون بينهما الفناء الواسع والسكة الواسعة ؟

قال : يمنع من الصعود والارتقاء عليها لأن هذا الضرر، وقد نهى(3) رسول الله صلّى الله عليه وسلّم عن الضرر(4).

واذا لم تتبين الأشخاص، فلا يمنع على ما نقله ابن عات في "الطرر"، اذا كانت الدور بعيدة من المسجد كما قال في المسألة التي تقدمت. وأما اذا تبينت الأشخاص فيمنع المؤذن(5) من الطلوع اليها حتي يعمل أمام الطيقان بناء متقنا(6). هذا حكم الفقيه القاضي أبي زيد ابن القطان في هذه المسألة.

[127] ومن كتاب ابن سحنون : سأل حبيب سحنونا عمن بنَى مسجدا على ظهر حوانيت له وجعل له سطحا، فكل من صار في السطح رأى ما في دار رجل الى جانبه، فقام عليه بذلك ؟

فقال : يجبر باني المسجد على أن يستر سطح المسجد، ويمنع الناس من الصلاة في المسجد حتى يتم الستر(7)

الكلام فيمن أراد أن يفتح بابا في زقاق نافذ ومحجّة(8)

[128] قال المعلّم محمد : اذا أراد رجل أن يفتح بابا في زقاق نافذ، فلا يخلو فتح الباب من ثلاث صور :

- اما أن يكون يقابله باب دار لرجل.

---

(1) الفرسخ لفظة فارسية معرّبة و يساوي ثلاثة أميال أي ما يعادل 5985 مترا (جعيط، الكوفة، 92).

(2) أ : بعيد -(3) ب : نص -(4) انظر الفقرة في ابن الامام، 44 ب. -(5) أ : المؤذنون - (6) أ : مثقفا

(7) انظر النوادر، 4 : 194 ب.

(8) المحجة هي جادة الطريق على وزن مفعلة من الحج أي القصد وجمعها المحاج (ابن منظور، لسان العرب، مادة محج). واللفظة مازالت مستعملة في لهجتنا المحلية بهذا المعنى للدلالة على الطريق الواسعة وعادة ما تكون الطريق الرئيسية للقرية أو المدينة ويقال لها "محج" . (Dozy, S.D.A,I,249)

- أو قرب من باب جاره ليضيق به عليه.

- أو أحدث بابا ولم يكن قبالته بابا لآخر ولاقرب من باب أحد. ففي هذه الصورة لا يمنع باتفاق. واختلف اذا قرب بابه من باب جاره على قولين.

[129] واختلف اذا فتح رجل بابا يقابل باب رجل اخر على أربعة أقوال :

* القول الأول : قال ابن القاسم عن مالك رحمه الله في "المدوّنة"(1) : اذا كانت السكة نافذة فله أن يفتح ما شاء ويحوّل بابه حيث شاء.

وقال الشيخ الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع في كتابه(2) قولا مجملا أن ذلك مباح لمن شاء، وقد حكم به وسنذكره بعد هذا ان شاء الله).

وقال أشهب في "العتبيّة"(3) مثل ابن القاسم عن مالك في "المدوّنة". وفي النوادر" (4)عن ابن القاسم كذلك.

* القول الثاني : قال ابن وهب في "المستخرجة" من "كتاب السلطان" : ان كانت السكّة واسعة جدا كثيرة المارّ حتّى يكون هو وغيره من المارّين في النظر سواء لم يمنع من الفتح وخلى بينه وبين [ما يريد](5). وان كان ليس كذلك منع من ذلك.

* القول الثالث من "النوادر" (6) قال أشهب : سئل مالك رحمه الله عن طريق سابلة مشتركة بين جميع الناس، فأراد رجل أن يفتح بابا يقابل باب رجل آخر أو متنحّيا عليه ؟

قال أشهب : قال مالك : إن كان يضرّبه في مثل أن يكون الداخل والخارج وما خلف الباب يعاينه فيمنع من فتحه.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم مثله. وقال ابن كنانة في "المجموعة" مثله.

* القول الرابع من كتاب ابن سحنون، قال : سأل حبيب سحنونا عن الطريق الشارع يفتح فيه رجل بابا لم يكن قبل ذلك قبالة باب رجل آخر ؟

قال : لا يمنع من ذلك ولا ينكّب(7) عنه.

قال حبيب : قلت له : وما حدّ التنكيب، أيكون ذراعا أو ذراعين ؟

قال : بقدر ما يرى أنّ الضّرر زال عن الدّار التي تقابله(8).

[130] قال الشيخ الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع في كتابه(9) : يقال لمن فتح بابه مقابل باب آخر نكّب قليلا عن جارك، الاّ أن تكون السكّة واسعة جدّا حتّى لا يرى من الباب المفتوح الاّ ما ترى من السكّة، فله أن يفتح حيث شاء.

---

(1) أنظر المدّونة، 5 : 531. - (2) معين القضاة والحكّام، باب الضرر، 222 أ.

(3) ابن رشد، البيان والتحصيل، كتاب السلطان، 9 : 403.

(4) النوادر، 4 : 194 ب - (5) ساقطة من أ-ب - (6) النوادر، 4 : 194 ب

(7) تكّب عن الشئ وعن طريق أي مال عنه أو تجنبه والمقصود هنا أن يتجنب مقابلة باب جاره (ابن منظور، لسان العرب، مادة نكب).

(8) انظر القول الرابع في ابن الإمام، 42ب -(9) انظر معين القضاة والحكّام، باب الضّرر، 222 ب.

[131] واختلف في المشهور ما هو. فالذي به العمل والقضاء عندنا أنّه اذا كانت طريق نافذة واسعة أنّه لا يمنع من الفتح وإن قابل باب رجل آخر.

وهذا حكم الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع في مسألة بين رجلين أحدهما أحدث بابا تقابل باب رجل آخر فتحاكما في ذلك الى الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع. فقال له الذي فتح عليه الباب : هذا فتح عليّ بابا يقابل بابي ويضرّني بذلك.

فقال له الفقيه القاضي : الزقاق نافذ واسع مسلوك ؟

فقال له : نعم

قال له : قم، فليس (لك منعه)(1).

فقال له : قد كان الباب الذي قبل هذا أضيق و أحدث الآن بابا واسعا.

فقال له : دعه يفتح حائطه كلّه.

وقول الفقيه القاضي : "دعه يفتح حائطه"، تأكيد في الفتح . ورأيت لبعض القرويّين قولا في المشهور ما يحكم به.

[132] سئل الفقيه أبو القاسم خلف بن أبي فراس القروي(2) عن اختلاف المدنيين في فتح باب دار أمام باب دار أخرى.

فقال : اختلف المدنيون في ذلك. والذي به العمل عندنا وتقدّم فيه رأي شيوخنا منع ذلك وإلى هذا ذهب أصحابنا بعد شيوخهم وهو رأي بعضهم(3) وهو المشهور من القول وعمدة المذهب وما أظن شيوخنا جروا فيه الأ على سنن من تقدّم منهم ولم أسمع من كان قبلهم مال الى غير هذا. والمعتبر في الكشف، أن يوقف في أسكفة(4) باب الدّار القديم، فان انكشف من وراءه فالمنع آكد، وإن كان لا ينكشف من كان في أسكفة الباب ولا ينكشف حتّى يخرج من الباب ويبرز عن حياله(5) فليس هذا كما قال من حكم الكشف ولا مما يوجب المنع ويصير في ذلك كالمارّ(6) لبعده من القدرة على التصوّن(7) من الكشف بعد البروز والخروج من ذلك فهذا الذي أراه وأذهب اليه مع ما ذكرت من رأي من تقدم من شيوخنا وأصحابنا، وما جرى به العمل من القديم والحديث.

---

(1) ب : عليك مضرّة.

(2) فقيه من أهل القيروان ، تفقه على أبي الحسن علي بن مسرور الدباغ المتوفي 359 /هـ969 م (عياض، المدارك، 3 : 525).

(3) أ : معلم ، ح : منهم.

(4) الأسكفة والأسكوفة : عتبة الباب التي يوطأ عليها (ابن منظور، لسان العرب، مادة سكف). اللفظة مازالت مستعملة الى يومنا هذا عند البنائين بتونس بهذا المعنى.

(5) أ : حيله ، ب : حمله - (6) ح : في حكم المنار

(7) أ : الظنون، ح : التصور.

وأما قوله : "حتّى ينكشف القائم في أسكفة الباب" فهو الموضع الذي يدور فيه الباب للفتح والغلق وهو غلظ الحائط وفيه المدار(1).

وهذا سؤال حسن جار على الأصل اختصرته وأخذت جوابه وتركت السؤال.

[133] وقال في كتاب "الطرر" لإبن عات فيمن أراد أن يبني(2) في الزقاق النافذ بابا أو ينقله ثلاثة أقوال :

* أولها : أن له ذلك جملة من غير تفصيل.
* القول الثاني : أن ذلك ليس له جملة أيضا من غيرتفصيل.
* القول الثالث : التفرقة إن كانت الطّريق واسعة فله أن يفتح، وإن كان الفتح قريبا فليس له ذلك.

[134] وعن قول سحنون الذي في أوّل، قال بعض الفقهاء أنّه على وجه الإستحسان، وهو ظاهر ما قاله الشيخ الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع في كتابه. وذكره سحنون على الإستحباب، وهو ظاهر قول القاضي أبي الوليد ابن رشد رحمه اللّه أنّ التنكيب الذي ذكره سحنون على الاستحباب وهو عندي واجب اذا كان الفتح قريبا والزّقاق قليل المارّ وهو يقابله فعليه أن ينكبّ كما قال سحنون بقدر ما يرى أن الضّرر زال عن الذي يقابله لأن هذه الحقوق حقوق من سبق اليها ومن حازها كان أولى بها من غيره، ولا يجوز لأحد أن يضرّ به فيها ولا أن ينزعها من يده، منها الأبواب والكوى وحفر الابار وما أشبه ذلك.

ومن "الطرر" لابن عات : وحدّ السكة الواسعة(3) في ذلك تسعة(4) أذرع. اذا كان الزقاق أقلّ من سبعة أذرع فهو ضيّق قريب الفتح، وهو ضرر على من يفتح عليه بابا مقابلة بابه، ويمنع من ذلك.

الكلام فيمن أراد أن يفتح حانوتا أو حوانيت قبالة باب رجل

[135] قال المعلّم محمد : الواقع في الحوانيت، على اختلاف في أبواب الديار بل ضرر الحوانيت أشد ضررا.

ومن "العتبية" من كتاب السلطان(5) قال عبد الملك بن الحسن(6) : قلت لعبد اللّه بن وهب عن الرّجل يفتح في ناحية من داره حوانيت الى سكّة من سكك النّاس ولرجل دار تقابل تلك الحوانيت وبابه مفتوح في ذلك الزّقاق يقابل تلك الحوانيت، فشكا الرجل بأنّ الحوانيت تضرّ به فيمن يخرج من خدمه وأهله، [إلى حوائجهم] فهل يمنع ؟

---

(1) ح : المرور - (2) ح : ينشأ

(3) أ : الواحدة - (4) ح : سبعة - (5) انظر البيان والتحصيل ، 9 : 403.

(6) فقيه مالكي أندلسي، ولي قضاء طليطلة. توفي 232 هـ/ 846م (ابن الفرضي، تاريخ ،1 : 312)

قال ابن وهب : ان كانت طريقا سالكة وسكّة واسعة حتى يكون هو وغيره من المارّة في الفتح والمرور بها في النّظر سواء فله أن يفتح ما شاء من الحوانيت وغيرها.

وقال أشهب مثله في "كتاب السّلطان" من "العتبيّة" أيضا. واختلف المتأخرون في فتاويهم في هذه المسألة.

[136] ومن "نوازل" ابن رشد سئل عن رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ، فأحدث رجل منهما في داره بابا وحانوتين مقابل باب جاره، ولا يدخل أحد من أهله ولا يخرج الا على نظر الذين يجلسون في الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم، وذلك ضرر بيّن يثبته(1) صاحب الدّار ببيّنة عادلة، هل يجب على صاحب الحانوتين غلقهما بسبب ذلك [الضّرر البيّن من](2) التكشّف [وسدّ باب الدّار التي تقابل باب دار المحدث](3) ؟ إفتنا يرحمك الله اذا كان الأمر على ما وصفت لك.

فأجاب رحمه الله : يؤمر أن ينكبّ بابه وحانوتيه عن مقابلة باب جاره. فإن لم يقدر على ذلك ولا وجد اليه سبيلا تركه ولم يحكم عليه بغلقهما.

[137] فتوى أخرى للفقيه أبي القاسم خلف بن أبي فراس القرويّ رحمه الله : سئل عن رجل له دار عن يسارها حانوت وفي مقابلتها دار في الضفة الأخرى، فأراد ربّها أن يفتح عن يمين باب داره ثلاث حوانيت يقطعها من بيت في داره وزعم أن ذلك من حقّه لكون الدّارين المتقابلين في شارع كبير نافذ مسلوك من أعظم شوارع البلد وأكثرها سككا، فمنعه صاحب الدار المقابلة وقال: انما يفتح في الشّوارع النافذة أبواب الدور، وأمّا الحوانيت فمضرّتها شديدة زائدة عن مضرّة الديار لمواظبة المجالس فيها، وربّما كان من يجلس عنده فتعظم المضرّة والتكشّف. وشهدت بيّنة أن الحانوت الأولى من هذه الحوانيت إن عملت انكشف بعملها سقيفة الدارالمقابلة والداخل، وينكشف من الحانوت الثاني الخارج وبعض السقيفة، ومن الحانوت الثالث الباب خاصة ؟

فأجابه رحمه الله : اختلف المذهب في فتح باب دار أمام باب اخر. والذي عليه العمل عندنا وتقدم رأي شيوخنا منع دلك وحماية بابه، والى هذا ذهب أصحابنا بعد شيوخهم وهو المشهور من القول، لأنها حقوق ومن سبق اليها وحازها أولى بها من غيره، ولا يجوز لأحد أن يخرجها من يده ولا أن يضرّ به وهو المشهور من القول وعمدة المذهب، وما أظن شيوخنا جروا فيه الا على سنن من تقدّم منهم ولم يسمع أن من كان قبلهم مال الى غير هذا وإن كان في الوجه أوجب خروجه عنه عن حال المسألة وهذا من أبواب الديار لأن المبيح للفتح يحتج بأن حكم الخارج من الدار وإن كشف من أمامه كالجائز المارّ، وهيهات بل بينهما فرق بين اختلاف حال المساكن والمار والفرق بينهما من غير ما وجه [معلوم بضرورة العادة. وإنما الحوانيت فكشفها أعظم وأكثر وضررها من غير وجه](4) واحد أبين وأظهر. واذا منعنا من أبواب الديار كانت

---

(1) بياض في ب - (2) ساقطة من ح - (3) ساقطة من ح -(4) ساقطة من ب

الحوانيت(1) أحرى لوجوه يكثر تعدادها. والمعتبر في الكشف أن يقف القائم في أسكفة باب الدار القديم، فان انكشف ما وراءه فالمنع آكد. وإن كان لا ينكشف من كان في اسكفة الباب ولا ينكشف حتى يخرج عن الباب ويبرز عن حياله فليس هذا مما هو في حكم التكشف ولا مما يوجب المنع ، ويصير ذلك في حكم المار لبعده من القدرة على التصون(2) من التكشف بعد البروز و الخروج وصار ذلك ضررا على من يمنع لماله من الإنتفاع بملكه . فهذا الذي أراه وأذهب اليه مع ما ذكرته من رأي من تقدم من شيوخنا وما جرى به العمل في القديم والحديث(3).

[138] ومن أسئلة الفقيه القاضي أبي عبد الله محمد بن الحاج سئل عمن فتح حانوتا قبالة باب دار لرجل آخر وأنه يطلع منه على اسطوان الدار ؟

فأجاب القاضي أبو عبد الله : تأملت السؤال، ويؤمرباني الحانوت أن ينكبّ عن قبالة باب جاره لأن ضرر الحانوت شديد، وقد نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن الضّرر.

وأنا أرى بما قاله ابن الحاج في هذه الفتوى ولست أرى بما قاله ابن رشد، ولكنّه ان كان يرى سقيفة الدار من الحانوت فانه يمنع وهذا ضرر كما تقدم. وإن كان لا يرى السقيفة فلا يمنع، وبهذا حكم الشيخ الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع في رجل أحدث حانوتا يفتح للقبلة في شارع يمرّ فيه من مشرق الى مغرب وقبالة الحانوت زقاق غير نافذ يفصل بينهما الشارع وفي الزقاق دار تفتح للشرقي عن يمين الداخل اليها، فشكا صاحبها ضرر الحانوت. فتداعيا الى الشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع. فشهدت عنده بيّنة أن الجالس في الحانوت لا يرى من يكون في السقيفة، وانما يرى من يكون بين أبواب الدار اذا برز خارجا. فحكم بينهما بابقاء الحانوت.

[139] وقال الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع في كتابه : قال ابن عتاب : الذي أقول به وأتقلده من مذهب مالك رحمه الله أن جميع الضرر يجب قطعه الا ما كان من رفع بناء يمنع من هبوب الرياح وضوء الشمس الا أن يثبت أن محدث ذلك أراد الضرر. وما يكون من ضرر أشدّ من يكون الجالس في الحانوت يتكشّف على من يكون في سقيفة الدار التي تقابله. وصورة التصرف(4) لا يستغني عنها الا أن يكون ذلك الباب في سوق أو بقرب سكة واسعة جدا كثيرة المار فلا يمنع.

وحدّثني الفقيه القاضي أبو زيد ابن القطان رحمه الله عن هذه المسألة بعينها أنها نزلت به. قال : فحكمت فيها بسد الحوانيت [وعندي فيها سؤال بخط الإمام أبي القاسم القرويّ فكان جوابه أن قال : ان كانت الحوانيت تكشف سقيفة الدار فهذا يمنع من فتح الحوانيت](5)

---

(1) ب : الجواب - (2) ب : التحرز

(3) الفقرة الأخيرة معادة للمرة الثانية وقد سبقت في الفقرة رقم 132. وهذا التكرار هو في كلّ النسخ التي اطلعت عليها.

(4) التكشّف - (5) ساقطة من ب

الكلام فيمن أراد أن يحدث (1) بابا في زقاق غير نافذ فمنعه جاره

[140] قال المعلّم محمد : لا يخلو : إمّا أن يضرّ به جاره، أو لا يضرّ بذلك جاره.

- فان أضرّ به بحيث يقطع عنه المرفق(2) الذي كان يرتفق به أو يكشف ببابه(3) ما في سقيفة جاره، فان أضرّ به فيما ذكرناه فانه يمنع من ذلك ويحكم عليه بسدّه. هذا هو النص المعروف من المذهب.

- وان لم يضرّ به [في شئ مما ذكرناه] (4) وأراد فتحه فلا يخلو: إمّا أن يفتحه برضى جميع أهل الزقاق، أو رضي بعضهم وأبى بعضهم، أو منعه جميع أهل الزقاق.

[141] فان رضي بذلك جميع أهل الزقاق جاز له فتح الباب ولا رجوع لهم بذلك ولا لأحد منهم.

فإن رضي بعضهم وأبى بعضهم فلا يخلو : إما أن يكون الذين أذنوا له في آخر الزقاق ومسيرهم(5) على الباب المحدث فقولان :

* القول الأول : قال سحنون في كتاب ابنه : ليس لأحد أن يفتح في زقاق غير نافذ بابا الاّ برضى جميع أهل الزّقاق. وقاله الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد في "النوارد" (6) عن يوسف بن يحي(7).

* القول الثاني : قال أبو عمر ابن عبد البرّ في كتاب "الكافي"(8) وابن عات في "الطرر" : فان كان الذين أذنوا له في آخر الزقاق ومرورهم الى منازلهم على الباب فاذنهم جائز ولا يلتفت لمن أباه.

[142] فإن منعه جميع أهل الزقاق فثلاثة أقوال :

* القول الأول : إن ذلك له ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فقطع به مرفقا عنه. وهو قول ابن القاسم في "المدوّنة"(9) وقاله ابن زرب(10) ونقله ابن عات.

* القول الثاني : قال سحنون قلت لابن القاسم : أريت لو أنّ زقاقا نافذا أو غير نافذ فيه دور لقوم شتّى، فأراد أحدهم (أن يفتح لداره بابا)(11)، ففتح ذلك في الزقاق، أو أراد أن يحوّل باب داره الى موضع من السكة فمنعه أهل السكة، أيكون

---

(1) ح : يفتح -(2) ح : الطريق - (3) أ : بناءه - (4) ساقطة من ح

(5) ح : ممرهم - (6) انظر النوادر ، 4 : 195 أ.

(7) يوسف بن يحي المغامي ، أبو عمر : فقيه مالكي أندلسي من مغام احدى ثغور طليطلة. نشأ بقرطبة واستوطن القيروان وبها توفي سنة 288 هـ/900م (ابن الفرضي، تاريخ العلماء والرواة، 2.200).

(8) أ : الكافر، ح : المكاوي/الكافي هو تأليف لابن عبد البرّفي فروع المالكية وبالمكتبة الوطنية بتونس نسخة مخطوطة منه تحت رقم 5460.

(9) انظر المدوّنة، 5 : 531.

(10) محمد بن يبقى بن زرب : فقيه مالكي أندلسي، ولد 319 هـ/ 931م. ولي القضاء أيام المنصور بن أبي عامر. توفي 381 هـ/ 991م (النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، 77 - 82).

(11) المدّونة : "أن يحعل لداره بابين" (5:531)

ذلك لهم ؟

قال : ليس له أن يحدث بابا بإزاء باب جاره أو قربه اذا كانت السكة غير نافذة لأن جاره يقول : قد كان هذا الموضع من السكة الذي هو حيال بابي الذي تريد أن تفتح فيه بابا لدارك، لي فيه مرفق أفتح فيه بابي، وأنا في سترة، وأقرب حمولتي الى باب داري، فلا أوذي أحدا، فلا أتركك تفتح حيال باب داري بابا أو تقرب ذلك فتحدث عليّ [فيه المجالس وما أشبه هذا. قال : ان كان هذا ضررا فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضرّه](1). [وإن كانت السكة نافذة فله أن يفتح ماشاء].

* القول الثالث : إنّ ذلك ليس له.

[143] ومن "النوادر" قال الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد : قال أشهب : سألت مالكا في زقاق غير نافذ، فأردت أن أفتح عليهم بابا غير بابي أومرحاضا غير مرحاضي أو أقرب بابي الى بابه ؟

قال : ليس ذلك لك.

[144] وقال أشهب في "المجموعة" عن مالك رحمه الله في زقاق غير نافذ فيه رجلان أحدهما بابه على فم الزقاق وباب الآخر في أقصاها. فأراد القاصي أن يقدم بابه في فناء(2) نفسه ؟

قال : إن أضرّ بصاحبه فليس ذلك له، الناس يقبلون ويدبرون والتشوف(3) قد يكون على مثل هذا. [ولكن أرى أن يكلمه حتى يأذن له] .

وقال ابن زرب : لا يجوز فتحه الا باذن جميع أهل الزقاق، وأقامه من مسألة "كتاب القسمة" من "المدوّنة"(4) في الدارين تكون أحداهما في جوف الأخرى و أهل الداخلة لهم الممرّ في الخارجة، فقسم أهل الدار الداخلة دارهم، فيريد كل واحد منهم أن يفتح لداره بابا في الدار الخارجة، فإنّ ذلك ليس لواحد منهما وإنّما لهما الممرّ الذين كانوا يمرون عليه قبل القسمة.

[145] ومن كتاب "معين القضاة والحكام"(5) للشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع قال : وليس لأحد في الطريق غير النافذ فتح الا عن رضى أهل الزقاق وهي كالعرصة المشتركة.

[146] ومن "النوادر"(6) قال الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد رحمه الله: قال يوسف بن يحي : في الدروب التي ليست بنافذة والروائغ التي لا تنفذ، ذلك كلّه مشترك منافعه بين ساكنيه، ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا في باطنه حدثا الا باجتماعهم من فتح باب، واخراج عسكر(7)، أو حفرة يحفرها أو يواريها. وهذا هو

---

(1) ساقطة من ح

(2) ب : بناء – (3) في معظم النسخ : البشر. اللفظة المعتمدة من ابن الإمام،43 أ.

(4) انظر المدوّنة ، 5 : 516 – (5) انظر معين القضاة والحكام، باب الضرر، 222 أ.

(6) انظر النوادر ، 4 : 95 أ.

(7) ح : مسكن/والعسكر هو اخراج وقد قال عنه ابن عبد الرفيع أنه جناح (أنظر معين القضاة والحكام، باب الضرر، 222 أ)

المشهور وبه القضاء وعليه العمل، وقد نزلت عندنا كثيرا وما رأيت أحدا من القضاة حكم بغير هذا.

[147] * القول الثالث من "العتبيّة" من كتاب السلطان. قال أشهب : له أن يفتح اذا سدّ الباب الأول ولم يحدث على جيرانه ضررا بقرب من باب جاره في مربط(1) دابة وانزال أحماله، فإن أضرّ به منع(2).

وقاله ابن هشام وابن عات والقاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع.

[148] ومن كتاب ابن سحنون قال : وكتب القاضي شجرة(3) الى سحنون يسأله عن دار عظمى بين رجلين يسكن كل واحد منهما في نصفهاوبين مسكنيهما زقاق يخرج منه [أحدهما، فأراد الآخر أن يفتح فيه بابا يخرج منه](4)، فمنعه شريكه، ولها باب يخرجان منه جميعا ؟

فقال : الباب بينهما مشاع، (وانما سكنا)(5) على المهايأة، ولا يفتح في المشاع [شيء] الاّ باجتماعهما(6).

[149] واذا كان لرجل دار في زقاق غير نافذ وأراد أن يحدث بابا لم يكن قبل ذلك واستأذن أهل الزّنقة فأذنوا له، وفي آخرالزّنقة دبر دار لرجل وباب تلك الدّار الى زقاق آخر فمنعه ؟

قال بعض العلماء [الأندلسيين](7) : له منعه، لأن له حق في الزّقاق ببناء حائطه الذي له معهم في الزّقاق. وقال بعضهم : ليس له منعه، لأن هذا الحق الذي له معهم لا يمنع هذا أن يحدث بابا في ذلك الزّقاق لأن بابه في زقاق آخر، ولو كان باب داره معهم كان له منعه.

[150] ومن كتاب "أسئلة" القاضي أبي عبد الله ابن الحاج(8) قال: كان الفقيهان [العالمان](9) أبو عبد الله ابن عتاب وأبو عمر ابن القطّان(10) يختلفان فيمن له حائط مصمت لا باب فيه في سكّة غير نافذة، هل له أن يمنع من أراد أن يحدث بابا ازاء حائطه من أهل السكّة أم لا ؟

* كان أبو عمر ابن القطّان يقول : ليس له ذلك، بخلاف ما اذا كان له في السكّة باب.

* وكان أبو عبد الله ابن عتاب يقول : له أن يمنع من أراد أن يحدث بازاء حائطه بابا كما لو كان له في السكّة باب.

والظاهر أن لا يمنعه لأنّه لا حكم له في الزّقاق على تقدير لو أراد المانع أن يحدث

---

(1) ح : مزيلة - (2) ابن رشد، البيان والتحصيل، كتاب، السلطان، 9 : 403.

(3) شجرة بن عيسى المعافري، أبو سمرة. أصله من العرب : سمع من ابن زياد وابن أشرس وهو من أهل تونس. ولي قضاءها أيام سحنون وقبله. له تأليف في مسائله لسحنون، توفي 262 هـ/ 875م (الطالبي، تراجم أغلبية، 151)

(4) ساقطة من ب - (5) ح : السكنى - (6) انظر الفقرة في ابن الإمام 43 ب.

(7) ساقطة من ب-ح - (8) أ : بن فرج - (9) ساقطة من ح

(10) فقيه مالكي أندلسي عالما بالشروط، توفي 460 هـ/ 1067م (ابن بشكوال، الصلة، 1 : 64).

في ذلك الزّقاق بابا في حائطه لمنعه أهل الزّقاق من ذلك. وهو لا حكم له أن ينفع نفسه، فكيف يمنع غيره اذا أراد أهل الزّقاق أن يفتح الآخر بابا. وهذا كلّه على المشهور.

[151] أعطاني الفقيه القاضي أبو زيد عبد الرحمان بن القطّان رحمه الله فتيا بخطه أن رجلا أراد فتح باب في زقاق [غير](1) نافذ أو نافذ، فنازعه جيرانه، فالتزم لهم أنّه لا يفتح الباب في الموضع المذكور وأسقط حقّه من ذلك. ثم باع تلك الدّار وأراد المشتري أن يفتح باب الدّار في الجهة المذكورة، فنازعه المنازعون لربّها البائع منه، واحتج أنّه لم يعلم بما التزم لهم البائع منه، هل له في ذلك مقال أم لا ؟

فأجاب ابن زيادة الله القابسي(2) : اذا أسقط حقّه هذا البائع للباب في الصحّة والتزم لمخاصميه ما ذكرت حتّي صار ذلك حقّا من حقوق مخاصميه، ثم باع هذا البائع من مشتريه، فان المشتري انّما ينزل منزلة البائع فيما كان يملك. فإن باع منه ولم يبيّن له ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بما ينوب ذلك من الثمن وبالله سبحانه التوفيق.

الكلام فيمن يخرج(3) بنيانه في طريق المسلمين

[152] قال المعلّم محمد : هذا الذي يخرج بنيانه في طريق المسلمين لا يخلو : إما أن يكون يضرّ بالنّاس، أولا يضرّ.

- فان أضرّ بالنّاس في ممرّهم هدم ما بنى قلّ أو كثر بإتفاق أهل المذهب.
- وان لم يضرّ بأحد وكانت السكّة واسعة جدا فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

* فمنهم من قال : يهدم
* ومنهم من قال : لا يهدم
* ومنهم من حدّد الشارع، فقال : اذا كانت السكّة أقلّ من سبعة أذرع هدم، وإن كانت السكّة أكثر(4) لم يهدم.

[153] الأصل في المنع و حجّة من قال يهدم من "المجموعة" و"الواضحة". روى ابن وهب أن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال : «من اقتطع من طريق المسلمين أو أفنيتهم أو من أرض ليست له شبرا من الأرض طوّقه يوم القيامة الى سبع أرضين»(5)

---

(1) ساقطة من ب

(2) محمد بن زيادة الله القابسي : تولي قضاء الجماعة بتونس سنة625 هـ/ 1228 م (الزركشي، تاريخ الدولتين، 24)

(3) أ : أراد أن يخرج -(4) ب : واسعة

(5) انظر المعجم المفهرس، 5 : 470

قال ابن وهب : وحدثني عثمان بن الحكم(1) أنّ عبد اللّه بن عبد الحكم حدّثه عن أبي حازم(2) أنّ حدادا في زمن عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه ابتنى كيرا في السّوق، فقال له عمر : لقد انقصتم السّوق، ثم أمر به فهدم.

[154] ومن "الواضحة" روى مالك رحمه اللّه تعالى أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرّ بأبي سفيان(3) وهو يبني داره بالمدينة وقد قدّم أساس الجدار في الطّريق. فقال عمر رضي اللّه عنه : يا أبا سفيان تعدّيت بحقّك وجاوزت به الى ما لا حق لك فيه، فأرتفع. فأسرع أبو سفيان الى طاعة عمر رضي اللّه عنه وطأطأ الى الأساس ينقض حجارته حجرا حجرا بيده حتى أزاله، وقال : يا أمير المومنين من أين تريد ؟ قال : أريد الحقّ.

ولما راه أمير المؤمنين عمر رضي اللّه عنه سارع الى امتثال الأمر رفع يديه الى اللّه عزّ وجلّ وهو يقول : "الحمد الله الذي أعزّ الاسلام بالحقّ، ما حسبت أنّ أبا سفيان يطيع هذه الطاعة". هذا نصّ من قال أنّه يهدم.

[155] قال ابن وهب : وبلغني عن ربيعة(4) أنّه سئل عن رجل بنى مسجدا في طائفة من داره، هل له أن يزيد فيه من الطّريق ؟

فقال : ليس له ذلك.

وقال ابن عبدوس عن ابن القاسم عن مالك رحمه اللّه : أنّه لم يعجبه أن يزيد أحد من الفناء وإن كان واسعا. وذكر عنه غير ذلك.

وقال العتبي : قال أشهب : نعم يأمر السّلطان بهدمه رفع اليه ذلك من كان يسلك الطّريق أو رفع ذلك جيرانه، لا ينبغي لأحد أن يزيد في الطّريق الذي للمسلمين شيئا كان في الطّريق سعة أو لم يكن، كان مضراً أو لم يكن مضراً ويؤمر بهدمه. وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك الى النّاس لئلا يزيد أحد من طريق المسلمين. وذكر العتبي عن أشهب وأصبغ خلاف ذلك(5).

[156] ومن "العتبيّة" : سئل سحنون عن الذي يبني أبراجا في الطّريق ملصقة بجداره، هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها إذا فعل ذلك ؟

قال : نعم، ليس له أن يحدث في الطّريق شيئا فينقصه به أو يضيّق به على من يسلكه(6).

قال ابن حبيب في "الواضحة" عن مطرّف وابن الماجشون مثل ذلك.

---

(1) من أصحاب مالك من أهل مصر، وهو أول من أدخل علم مالك مصر. توفي 163 هـ/ 779 م (ابن فرحون، الديباج، 187 ـ 188).

(2) سلمة بن دينار الأعرج : من رواة الحديث، روى عن سهل بن سعد وسعيد آبن المسيب وغيرهما، وروى عنه الزهري وابن اسحاق. توفي بعد 140 هـ/ 757 م (السيوطي، طبقات الحفاظ، 53 ـ 54).

(3) أبو سفيان بن الحارث بن عبدالمطلب : ابن عمّ رسول اللّه وأخوه من الرضاعة، أسلم في الفتح وشهد حنينا، فكان ممن ثبت مع النبيّ. ويقال أنه مات سنة 15 هـ/ 636 (ابن حجر، الاصابة، 4 : 90- 91)

(4) ربيعة بن أبي عبد الرحمان المعروف بربيعة الرأي : أحد كبار حفاظ الحديث بالمدينة توفي 136 هـ/ 753 م (السيوطي، طبقات الحفاظ، 53 ـ 54).

(5) انظر النقرة في ابن الإمام، 84 أ. -(6) انظر النقرة في ابن الإمام، 84 أ.

[157] ومن كتاب ابن سحنون قال محمد بن سحنون : وكتب شجرة الى سحنون يسأله عن حوانيت بشرقي الجامع وأفنيّتها ساحة، وبين يديها سقائف على عمد لاصقة بالطّريق والنّاس يسلكون تحتها وهي نافذة، وبين يدي الحوانيت دكاكين، والطّريق بين الدّكاكين وبين العمد، فأراد أهل الحوانيت قطع الطّريق بالبناء و أراد كلّ واحد أن يجعل حائطا من حائطه الى العمد من الجانبين ليدخل اليه من العمد.

فكتب اليه : ليس لهم قطع الطّريق ببناء في هذه السّقائف ولا في كلّ حانوت منها ان كره ذلك أهل الحوانيت(1).

[158] وكتب اليه أيضا في حوانيت على هذه الصّفة مملوكة فأراد أهلها سدّ الطّريق بين السّقائف وأتخذوا دكاكين أمام العمد نصبوا عليها ركائز ؟

فكتب اليه : تردّ الى حالها، ويمنع من تضيّيق الطّريق. وأمّا هذه الحوانيت فهي لهم وهم اذا قطعوا هذه الطّريق، يريد أمام السواري، ما يضرّ بالطّريق، فليس ذلك لهم، وانما موضع السواري فناؤهم ومدخل النّاس اليهم، فاذا فعلوا ما ذكرت زادوا فناء من الطريق. وانّما الذي بين يدي هذه الحوانيت أفنية سقّفت والأفنيّة لا تقسم، وهي كذلك قديمة فتبقى على حالها(2). [وأما ما أرادوا من منع أهل البادية أن يلبثوا بدوابّهم تحت تلك السّقائف فلهم ذلك لضرر الدواب وأزبالها](3).

وكلّ ما تكلّمنا عليه في هذا الباب عليه العمل وبه القضاء. فمن أخرج بنيانه في طريق المسلمين هدم على المشهور.

[159] وقد نزلت عندنا مثل هذه كثيرا فأمرنا القاضي بهدمه وعمل النّظر في الأسواق في كلّ ما يزاد فيها بالبناء وغيره. فرفعت له أن أقواما لهم دور ملتصقة بالشّارع قطعوا من دورهم بيوتا وفتحوا أبوابها الى الطّريق وأوقفوا في الشارع وقائف بينها وبين حيطانهم، [منها ما هو قدر خمسة أشبار، ومنها ما هو أكثر، ومنها ما هو أقل، وبنوا بين الوقائف وبين حيطانهم وسقّفوا على تلك الوقائف حتى صارت لهم](4) مثل حوانيت، وصار في صدر كلّ حانوت منها باب البيت الذي اقتطع من الدّار.

فقال لي : اهدم كلّ ما خرج في الشّارع ببناء أو غيره حتى لا يبقى قدّام البيوت شيء.

قلت له : فيهم من يضرّ لضيق الشّارع وفيهم من لا يضرّ لعظم وسع الشّارع ؟،

فقال لي : اهدم كلّ ما خرج به في الشّارع أضرّ أو لم يضرّ، كان الشّارع واسعا أو ضيّقا.

---

(1) انظر الفقرة في ابن الإمام، 86 أ -(2) انظر الفقرة في ابن الامام، 86 ب

(3) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من النوادر 4 : 196 ب. -(4) ساقطة من ح

[160] ومن "العتبيّة" قال أبو الحسن : سألت أشهب عن رجل يزيد في داره من طريق المسلمين ذراعا أو ذراعين، فإذا بنى جدارا وأنفق فيه و جعله بيتا، قام عليه جاره الذي هو مقابله من جانب الطّريق، وأنكر عليه ما زاد، ورفعه الى السّلطان، وأراد أن يهدم ما زيد من الطّريق، وزعم أنّ سعة الطّريق مرفق له لأنّ ذلك كان فناء(1) له ومربطا لدابته وبقية الطّريق للمسلمين، وكان ما بقي من سعة الطّريق ثمانية أذرع أوتسع، هل يكون لذلك الجارأن يهدم بنيان جاره الذي بنى سبيلا أورفع ذلك بعض من كان يسلك ذلك الطّريق وفي بقية سعة الطريق ما أعلمتك ؟

فقال : نعم يهدم ما بنى كان في سعة الطّريق ثمانية أذرع أو تسعة(2) على ما وصفت لي، ولا ينبغي لأحد أن يزيد من طريق المسلمين شيئا، وينبغي للقاضي أن يتقدم في ذلك للنّاس ويقرّر اليهم أن لا يحدث أحد بنيانا في طريق المسلمين(3).

[161] ومن "النوادر" قال الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد رحمه الله : وذكر ابن عبدوس عن ابن القاسم عن مالك رحمه الله : انه لم يعجبه أن يزيد أحد من الفناء وان كان واسعا. (4)

وقال العتبي : قال أشهب : نعم يأمر السّلطان بهدمه رفع اليه ذلك من كان يسلك الطّريق أو رفع ذلك جيرانه، ولا ينبغي لأحد أن يزيد من طريق المسلمين، كان في الطّريق سعة أو لم يكن، كان مضراً أو لم يكن مضراً، يؤمر بهدمه، وينبغي للسّلطان أن يتقدّم في ذلك الى النّاس ألاّ يزيد أحد من طريق المسلمين شيئا(5).

الكلام الثاني فيمن يخرج في الطّريق بنيانه ولا يضرّ به أحدا

[162] قال المعلّم محمد : اختلف عن مالك رحمه الله فيمن يخرج بنيانه في طريق المسلمين على ثلاثة أقوال : الجواز والكراهة والتحريم.

قال أبو الحسن اللخمي في "التبصرة" وغيرها أن الجواز والكراهة ظاهر قول ابن القاسم وأصبغ.

واختلف على ما قدمناه عن أشهب على قولين : التحريم والكراهة. وتبعه ابن حبيب وابن الماجشون.

والمنع هو المشهور وعليه العمل .

[163] * [القول الأول] : ونصّ الجواز(6) عن ابن وهب قال : سألت مالكا عن رجل بنى مسجدا في طائفة من داره ثم أراد أن يزيد من الطريق شيئا ؟

---

(1) أ-ب : بناء - (2) ب-ح : سبعة

(3) انظر نصّ العتبيّة في ابن رشد، البيان والتّحصيل، كتاب السلطان،9: 405 - 406. -(4) انظرالنوادر، 4 : 195 ب.

(5) الفقرة معادة للمرة الثانية وقد سبقت في الفقرة رقم 155، (انظر البيان والتّحصيل، كتاب السلطان : 9 : 406).

(6) ب : الجواب

قال مالك رحمه الله : إن كان لا يضرّ بطريق النّاس فلا أرى بذلك بأسا.(1)

ومن "النوادر"(2) قال ابن القاسم سئل مالك رحمه الله عن الرجل يبني داره فيريد أن يدخل فيها من الفناء(3) الواسع ؟

قال : ما يعجبني ذلك.

ومن "العتبيّة" قال أصبغ في الذي يهدم داره وله الفناء الواسع فيزيد فيها من الفناء ويدخله في بنيانه ثم يعلم بذلك؟

قال : لا يعرض له اذا كان الفناء واسعا ورحراحا(4) لا يضرّ بالطّريق. وقد كرهه مالك رحمه الله، وأنا أكرهه، ولا آمر به، ولا أقضي عليه بهدمه اذا كان الطّريق واسعا ومراحا لا يضرّ ذلك بشيء منه ولا يحتاج اليه [ولا يقاربه المشي](5)

[164] اختلف في الأبراج التي تكون ملاصقة مع الحيطان.

قال ابن الحبيب في "الواضحة" : سألت مطرّفا وابن الماجشون عن الذي يبني ابراجا في الطريق ملاصقة لجداره، هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها اذا فعل ؟

قالا : نعم و، ليس له أن يحدث في الطريق شيئا ينقصه به وان كان ما بقي واسعا لمن يسلكه(6).

ومن "العتبيّة" : سئل سحنون عن الأبراج التي تبنى ملاصقة للجدران ، هل يمنع ذلك ويؤمر بهدمها اذا فعل ؟

قال : نعم ليس له أن يحدث في الطّريق شيئا ينقصه به ويضيّق به على المسلمين و على من يسلكه(7).

[165] * القول الثاني(8) من "الواضحة" قال ابن حبيب : قال أصبغ : اذا كان ما وراء ها من الطّريق واسعا فذلك له، وذلك أنّ عمر بن الخطاب قضى بالأفنية لأرباب الدّور. وقال أصبغ : الأفنيّة دور الدّور، كلّها مقبلها ومدبرها ينتفعون بها ما لم يضيّق الباني طريقا أو يمنع المارة أو يضرّ بالمسلمين. فإن كان لهم [الإنتفاع بغير ضرر حموه ان شاؤوا ، فاذا كان لهم](9)أن يحموه فابتناه مبتن فأدخله في بنيانه ببرج أو حظير حظّره وزاد ذلك في داره لم أر أن يعرض له ولا يمنع اذا كانت الطّريق وراءه واسعة منبسطة لا يضرّ بوجه من الوجوه ولا يضيّق. قال : وأكره له ابتداء أن يحظّره أو يدخله في بنيانه مخافة الإثم عليه. فإن فعل لم أعرض له فيه بحكم ولا أمنعه منه

---

(1) انظرالفقرة في ابن الإمام، 81 أ - (2) النوادر،4:195 ب.

(3) الفناء هي السعة أمام الدار والجمع أفنية وهي الساحات على أبواب الدور (ابن منظور، لسان العرب، مادة فني)

(4) ب : رجراجا -(5) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من البيان والتحصيل، كتاب السلطان، 9 :413.

(6) انظر نصّ الواضحة في ابن الإمام، 84 أ. -(7) نصّ العتبية معاد وقد سبق في الفقرة 151.

(8) القول الأول قد سبق في الفقرتين 163 و164.

(9) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الامام، 84 ب

[وقلّدناه منه ما تقلّد](1) وقد بلغني أن مالكا رحمه الله كره له البنيان. وأنا أكرهه له ابتداء. فان فات على ما وصفناه لم [أر أن](2) يعرض له فيه.(3)

[166] قال أصبغ : وقد نزلت مثل هذه عندنا واستشارني فيها السّلطان وسألني النّظر فيها يومئذ، فنظرت ورأيت أمرا واسعا جداً وكان له أيضا في وجه داره في الفناء مجلسا على الطّريق يجلس فيه ويجتمع فيه الباعة فكسره وأدخله في بنيانه. فرأيت ذلك كلّه واسعا له، فأشرت به على السّلطان فحكم به. وسألت أشهب عنه يومئذ فذهب مذهبي وقال مثل قولي(4)

وأنكر هذا القول ابن حبيب ولم يأخذ به، وأخذ بما قال به مطرّف وابن الماجشون وسحنون، وقال : لا يكون له [أن ينقص الطريق ببنيان يشدّ به جداره أو يدخله في داره، وإن كانت الطريق وراءه صحراء في سعتها، لأنّه حق](5) لجميع المسلمين، وليس لأحد أن ينقصه، كما لو كان حقّا لرجل واحد لم يكن لهذا أن ينقصه الاّ بإذنه ربّه ورضاه، وقد قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : «من أخذ شبرا من أرض بغير حقّ طوّقه يوم القيامة من سبع أرضين».

قال ابن حبيب : انمّا تفسير قضاء عمر بن الخطّاب بالأفنيّة لأرباب الدّور والإنتفاع بها للمجالس والمرابط وجلوس الباعة للبياعات الخفيفة في الأفنيّة وليس بأن تحاز بالبناء والتحظير. فهذا تأويل قضاء عمر في الأفنيّة لأرباب الدّور، وكذلك سمعت من (غير واحد)(6) من أهل العلم يقول في (تأويل ذلك)(7)

[167] قال أبو الحسن اللخمي في "التبصرة" : وحجّة من قال: لا يهدم البناء إذا كان لا يضرّ بأحد قوله صلّى الله عليه وسلّم: «اذا اختلف النّاس في الطّريق فحدّها سبعة أذرع»(8) حديث أبي هريرة رضي الله عنه خرّجه البخاري.(9)

قال أبو الحسن : وأمّا الحديث الذي ذكره ابن حبيب : «من اقتطع من طريق المسلمين شبرا...» لم يثبت وليس في "الصحيح".(10) وأمّا حديث أبي هريرة رضي الله عنه فيحتمل أن يكون اذا اختلفوا في وقت بناء الدّيار في الأصل وليس اذا استقر ذلك وحيزت الطّريق بالانتفاع والتصرّف فيها وغيره والأمر فيها أشكل لأنّه لا يدري هل ترك ذلك الانتفاع حين بنيت الدّيار [لانتفاع المارة وغيرهم](11) فتكون احباسا لا تغيّرلحوز(12) النّاس لها، أولأنّ المبيع تداول تلك الدّيار على أنها على تلك الحال فيهدم على من فعله، أو يكون أيضا ترك لما كان له من دواب أو للتحميل أو لحاجة

---

(1) ساقطة من أ - (2) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الامام، 84 ب. -(3) انظر الفقرة في ابن الامام، 84 أ-ب.

(4) انظر قول أصبغ في ابن الإمام، 84 ب - 85 أ -(5) ساقطة من ب - (6) أ : أرضا ، ب : أوصى

(7) ح : تفسير قضاء عمر/أنظر قول ابن حبيب في ابن الإمام، 85 أ-ب. -(8) انظر المعجم المفهرس، 2 : 68.

(9) خرّجه البخاري في "الصحيح" : «قضى النبيّ صلّى الله عليه وسلّم اذا تشاجروا في الطّريق الميتاء بسبعة أذرع» (الصحيح، كتاب المظالم، 3 : 107).

(10) لم يرد هذا الحديث على هاته الصيغة في "صحيح" البخاري بل في صيغ أخرى: «من ظلم قيد شبر طوّقه من سبع أرضين»« من أخذ شبرا من الأرض ظلما فإنه يطوّقه يوم القيامة من سبع أرضين» (الصحيح، كتاب بدء الخلق، 4 :74)

(11) ساقط من أ - (12) أ : مجوز

تخصم فيجوز لهم تغييرها. وإذا احتمل الوجهين لم يفعل ابتداء الا ما كان حبسا، وإن فعل لم يهدم لإمكان ألاّ يكون القصد بتركها للنّاس أنّ المراد (1) المنافع تخصم. وإذا قلنا أنّ الأفنيّة لأرباب الدّور مقبلها ومدبرها على ما روي عن عمر بن الخطّاب رضي الله فلا يكون حدّها هو السبعة.

[168] قال أبو الحسن اللخمي في "التبصرة" : وأمّا الدّارإذا كانت محفوفة بالممرّات(2) فمرافقها الجارية بها العادة : مطرح التراب ومصبّ(3) الميزاب وموضع التطرّق إليها.

ومصبّ الميزاب عندنا بحيث كثرة المطر وطول الميزاب وقصره، فلا ينحصر (4) في ذلك حدّ، والذي عندي أن يكون. [ذلك وما يمكن به التطرّق من ذلك](5) فيما بين أربعة أشبار بقدر سعة الطّريق. فإن كانت محفوفة بالأملاك [فمرافقها](6) بينها وبين سائر الأملاك، لا يختصّ بها واحد منهم من المالكين، بل لكلّ واحد الإنتفاع بها علي ما جرت به العادة، ولكلّ منهم أن ينتفع بملكه بما شاء ممّا لا يضرّ بجاره.

الكلام في اكتراء (7) الأفنية وقسمتها، [وفيمن أراد أن يكري فناءه، هل يمنع من ذلك](8)

[169] قال المعلّم محمد : واختلف في ذلك عن مالك رحمه الله. ومن "العتبيّة" قال ابن القاسم : سئل مالك رحمه الله عن الأفنيّة تكون بالطّريق يكريها المجاور لها، أترى ذلك لهم وهي طريق المسلمين ؟

فقال : أمّا كلّ فناء ضيّق اذا وضع فيه شيء أضرّ ذلك بالنّاس في طريقهم فلا أرى ان يمكن أحد من الإنتفاع به وأن يمنعوا. وأمّا كلّ فناء ينتفع به أهله ولم يضيّق على المسلمين في ممرّهم شيئا لسعته لم أر بذلك بأسا وقد قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : "لا ضرر ولا ضرار"، فإذا وضع في طريق المسلمين ما يضيّق به عليهم بها فقد أضرّ بهم (9).

وقاله ابن عبدوس عن ابن القاسم عن مالك. ومن "العتبيّة" عن مالك خلاف ذلك.

[170] وقال ابن حبيب في "الواضحة" : سمعت مطرّفا وابن الماجشون يقولان : لم يكن مالك رحمه الله يجيز قسمة الفناء والمناخ يكون أمام دور القوم على جانب

---

(1) ح : المراح -(2) ب : بالمولات، ح : الجدار - (3) أ : وصفنا - (4) أ : ليس، ب : يتحصل

(5) ساقطة من ح - (6) ساقطة من أ- ب - (7) ح : أكرية - (8) ساقطة من ح

(9) انظر ابن رشد، البيان والتحصيل، كتاب السلطان، 9 : 42

الطّريق وان اجتمعوا وتراضوا على قسمته، لأنّ ذلك ممّا للنّاس عامّة فيه المنفعة، وربّما ضاق الطّريق بأهلها وبالدّواب فيميل الرّاكب [والرّاجال وصاحب الحمل عن الطّريق] (1) الى تلك الأفنية و[ا]لرّحاب [التي على الأبواب] (2) فيتّسع بها، فليس لأهلها تضييقها ولا تغييرها عن حالها.

قال ابن حبيب : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثله. قال : فإذا فعلوا مضى ذلك لهم لأنّهم أحقّ بهم من غيرهم، وانّما للنّاس فيه المنفعة في بعض الأحيان ولهم أن يحجّروا عنهم تلك المنفعة إذا شاؤوا.

وقال ابن حبيب : ولا يعجبني ذلك. [وقول مطرّف وابن الماجشون عن مالك فيه أحبّ إليّ وبه أقول وهو الحقّ] (3).

الكلام في تدريب (4) الأزقة

[171] قال المعلّم محمد : قال ابن هشام في "أحكامه" (5) : ان كانت دور مجتمعة في سكّة (6) غير نافذة فأراد بعضهم أن يجعل دربا في أوّل السكّة (7)، فليس له ذلك إلاّ برضى جميعهم.

وقد نزلت هذه عندنا بتونس في رجل كانت له دور في زنقة غير نافذة ولرجل معه فيها دار، فجعل صاحب الدّور دربا على فم الزّقاق، فمضى (8) صاحب الدّار الواحدة للشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع فأعلمه بذلك. فوجّه اليّ القاضي وأمرني أن [اخذ الرجال] (9) وأقلع الباب وأهدم الدّرب. فسرت إلى الموضع، فلم نجد في الدور (10) رجالا نتكلم معهم [من أهل الدّرب الّذين بنوا الدّرب] (11). فرجعت الى القاضي وأعلمته أنهم غيّبوا وجوههم. فأمرني أن أهدمه وأن أبيع من الأنقاض بقدر أجرة الخدام.

[172] والدّرب جرى العرف به عندنا في الشوارع وما رأيت أحدا أنكر ذلك إلا إذا منع (12) أهل الدّور الذين يبنون العرص للدّرب مع حيطانهم، فإنهم إذا أنكروا ذلك، أعني أهل الحيطان، فلهم منع من أراد أن يبني في أفنيّتهم لما يلحقهم من ضرر الفتح والغلق.

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 82 أ

(2) ساقطة من ب - (3) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الامام ، 82 أ.

(4) أ : دروب/الدّرب هو باب السكّة الواسع (ابن منظور، لسان العرب، مادة درب)

(5) مفيد الحكام، فصل وجوه الضّرر، 53 ب. -(6) أ- ب : دجلة -(7) أ : الدجلة، ب : الديار

(8) أ : قال، ب : فمنعه -(9) ساقطة من ح -(10) ح : الدرب -(11) ساقطة من ح - (12) أ : سمع، ح : اجتمع

وقد نزلت هذه أيضا عندنا بتونس في قوم اجتمعوا على عمل درب وأجمعوا على أن يعملوه في موضع يلاصق حائطا [العلو] (1) رجل، فشكا صاحب العلو(2) ضرر الهزّ(3) الذي هو بسببه. فأمرنا القاضي [برؤيته، فبقي واحد منا يفتح الباب ويغلقه، والآخر ينظر هل يهتز الحائط بسبب الغلق والفتح أم لا. فكان الحائط يهتزّ بالغلق والفتح. فأخبرنا بذلك الشيخ الفقيه القاضي أبا اسحاق ابن عبد الرفيع] (4). فأمرنا بقلع(5) الدّرب وزواله.

الكلام في أرباب الدّرب اذا اجتمعوا على اصلاح دربهم وأبى بعضهم

[173] قال المعلّم محمد : ومن كتاب مسائل سئل عنها الفقيه القاضي أبو عبد الله ابن الحاج فأجاب : اذا اتفق الجيران على استئجار من يحرس زرعهم أو جنانهم فأبى بعضهم من ذلك فإنه يجبر [على الاستئجار معهم. وكذلك قضى محمد بن عتاب في الدّرب يتفق الجيران على اصلاحه ويأبى بعضهم من ذلك، فإنه] (6) يجبر من أبى على أن يؤدي ما وجب عليه من اصلاح الدّرب مع جيرانه.

[174] وقد نزلت هذه المسألة عندنا، فسألني بعض أهل درب أرادوا اصلاح دربهم أن نفرض عليهم ما يصلحون به دربهم ونجبر من أبى أن يؤدي مع جيرانه ما يلزمه. فأخبرت بذلك الشيخ الفقيه القاضي أبا اسحاق ابن عبد الرفيع، هل يجبر من أبى أن يؤدي ما يلزمه في ذلك أم لا ؟

فقال لي : لا يجبر أحد على ذلك، ولا يصلح شيء من الدّرب حتّى يجتمعوا على ذلك.

وهو أظهر للقياس في مسائل كثيرة لأنّ أصل المذهب لا يجبر الشريك أن يعمل شيئا مع شريكه في أصل يكون بينهما من دار، أوجنان(7). أوفدّ ان(8) أو جدار، فأحرى في الزّقاق الذي لا يملكه [ولا يجبر أحد على ذلك](9).

[175] فإذا قلنا أنّه لا يجبر أحد حتّى يجتمعوا على ذلك، فكيف يكون الغرم اذا اجتمعوا على ذلك ؟

سألت عن ذلك الشيخ الفقيه الصالح الزاهد الورع أبا عبد الله ابن الغمّاز، فقال : الغرم في ذلك على ذوي الأموال لا على عدد الدّيار لأنّ التحصين انّما هو (في حقّ المرفّه)(10)، والفقير لا يخشى من شيئ(11). والتحصين أيضا في حقّ الدّور لأنّ

---

(1) ساقطة من ح - (2) ح : الحائط - (3) ب- ح : الهواء
(4) ساقطة من أ - (5) أ : بغلق، ح بقطع -(6) ساقطة من أ- ب - (7) ح : حانوت - (8) ح : فرن
(9) ساقطة من ح -(10) ح : من السرقة - (11) ح : السرقة

الدّار اذا كانت تحت حصن يزداد في ثمنها، فيؤدي [الفقير](1) على ما يزداد في ثمن داره، [والغني على ما يزداد في ثمن داره](2) وعلى ما يحصّن به على نفسه وماله فيخفّف على الفقير [ويزداد على الغني](3).

[176] ونزلت عندنا في قوم أرادوا أن يحصّنوا منزلهم فأختلفوا في الغرم كيف يكون بينهم. فوقفوا إلى [الشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع](4) وطلبوا منه أن يفرض بينهم، فأمرني بذلك. فخرجت معهم إلى منزلهم. فسألتهم عمّا يريدونه من التحصين. فقالوا : نريد أن ندوّر ببلدنا حفيرا وستارة.

فقلت لهم : الفرض في ذلك على ذوي الأموال. [فأمرتهم أن](5) يكتبوا الأوّل والثاني والثالث... فالغني يزداد عليه والفقير يخفّف عنه. فأخبرت بذلك الشيخ الفقيه القاضي وبما فرضت عليهم. فقال لي : لا سبيل إلى ذلك، وإنّما الفرض على ما يجتمعون عليه ويرضونه، إما على ذوي الأموال أو على عدد الدّيار، ولا يكلفون بشيء غير ما يرضون به ويجتمعون عليه بغير تكليف.

الكلام في تجريح من يخرج بنيانه في طريق المسلمين

[177] قال المعلّم محمد : اختلف فيمن يخرج بنيانه في طريق المسلمين على قولين، هل هي جرحة في شهادته(6) أم لا ؟

* القول الأوّل من "المستخرجة" وهو أيضا في "النوادر"(7)، قال ابن حبيب : سئل أصبع عمن أدخل من الطّريق في داره شيئا أيجرّح بذلك ؟

قال : اذا اقتطع ذلك وهو يضرّ بالطّريق ويعرف ذلك ولا يجهله [أو وقف عليه فلم يباله](8)، لم تجز شهادته وليهدم ذلك ان كان ضررا.

---

(1) ساقطة من ح - (2) ساقطة من أ- ح
(3) ساقطة من ح - (4) ساقطة من ح
(5) ساقطة من ب-ح - (6) ح : فيه
(7) انظر النوادر، 4 : 195 ب - (8) ساقطة من ح

ونقله ابن عات في "الطرر" قال : فقال ابن سهل : انّما يكون جرحة [فيه اذا أضرّ اقتطاعه بالنّاس وأتى ذلك بمعرفة. وأمّا اذا لم يضرّ فلا يكون ذلك فيه جرحة] (1). انظره في الثاني من ابن سهل. فذلك كما قال سحنون في أول المسألة.

* القول الثاني : ذكر الباجي رحمه الله في "وثائقه" : إن ذلك جرحة في شهادته إن كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وإن كان لا يضرّ ولا يضيّق. وقاله ابن رشد.

[178] فعلى القول الذي يهدم عليه، فهل يغرم كراء قدر ما أخذ من المحجّة ؟ قولان :

* القول الأوّل : قال ابن الخراز(2) : نقل صاحب "الطرر" : إنّه إن كان لمثل ما أخذ من المحجّة كراء أغرمه المقتطع له.

* القول الثاني : وقال أيضا ابن عات إنّه لا كراء عليه. ومثله قال ابن رشد. واحتجّ عليه أنّ الحبس الموضوع للغلّة اذا انفرد باستغلاله بعض المحبّس عليهم دون سائرهم أنّه انّما يقضى لهم بحقوقهم فيما يستقبل لا فيما مضى، فكيف بالطّريق للمشي ليست بموضوعة للغلة !

[179] ومن "نوازل" القاضي أبي الوليد ابن رشد قال في جوابه : واذا ضاق المسجد بأهله واحتيج الى الزيادة فيه أعطي لمن احتيج الى موضعه قيمته وحكم بذلك [لمنفعة النّاس بذلك وضرورتهم اليه](3).

وكذلك روي عن سحنون في الطّريق اذا أحتيج اليها، وإن كان الذي يحتاج اليه حبسا أخذ بغير ثمن إلاّ أن يكون حبسا على معيّن.

الكلام فيمن حاز على جاره شيئا من البناء والضرر وحدّ له من السنين، هل يستحقه بطول المدّة أم لا؟

[180] قال المعلّم محمد : [أصل ذلك نقلته](4) من "الواضحة" : قال أصبغ بن الفرج، عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر(5)، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمان، عن سعيد بن المسيب أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال : «من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحقّ به»(6)

---

(1) ساقطة من ح -(2) فقيه مالكي أندلسي، توفي 297 هـ/ 910م (ابن فرحون ، الديباج، 358)

(3) ساقطة من كل النسخ والإضافة من نوازل ابن رشد، تحقيق احسان عباس، مجلة الأبحاث عدد 22 ، 1969 ، ص 33.

(4) ساقطة من ح

(5) عبد الجبار بن عمر الإيلي : روى عن الزهري ونافع وربيعة وروى عنه ابن وهب وغيره. عرف بضعف أحاديثه. قيل مات ما بين 260-270 هـ/ 873-883 م (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 6 : 103-104)

(6) لم يرد هذا الحديث في الصحاح.

وقال ابن حبيب أيضا : وحدثني مطرّف، عن مسلم بن خالد(1)، عن زيد بن أسلم، عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم مثل ذلك. وبه كان ابن وهب وابن القاسم وابن عبد الحكم و أصبغ يقولون مثل ذلك.

[181] قال ابن حبيب : ورأيت مطرّفا أخذ به في توقيت العشر سنين وما قارب العشرة(2) ورأى بعض ذلك أقوى من بعض. [وقال ابن القاسم : أرى التسع سنين والثماني وما قاربها ممّا قرب من العشرة بمنزلة العشرة](3)

قال ابن القاسم : وكان مالك رحمه الله لا يوقّت في الحيازة شيئا، لا عشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الأمر يرى فيه الإمام رأيه وكان يرى ما أعمل من ذلك أقصرمدّة وأقلّ سنين(4) في الحيازة.

[182] الحيازة على ثلاثة أقسام :

* قسم تحاز فيه رقبة الملك وهذا يقصّر عن الكلام فيه خوف التطويل والخروج عما نريده.

* وقسم يحاز فيه بعض الملك كالحائط والسقف وغرز الخشب والبناء على ملك الجار.

* وقسم يحاز فيه الضّرر سنين.

[وسنبيّن ما يحاز من بعض الملك وما يحاز من الضّرر بعد تبيّنه وشرحه ان شاء الله تعالى](5) ان وجوه الضّرر كثيرة تتبيّن عند نزول الحكم فيها من ذلك دخّان الحمّامات والأفران، وغبار الأندر ونتن الدبّاغين.

[183] قال القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع [في "أحكامه" : والحكم فيه أن](6) يقال (لأهل الحمّامات)(7) : احتالوا للدخّان(8) وكذلك [الغبار ونتن الدبّاغين حتى لا يضرّ](9)، والاّ فاقطعوه، سواء أكان قديما أومحدثا لأن الضّرر في مثل ذلك لا يستحق بالقدم.

وزاد ابن هشام في "أحكامه" : ولا يستحقّ الضّرر بالقدم الا أن يكون الضرر أقدم من التأذي ولا تكون الحيازة في أعمال الضرر حيازة تقوى بها حجة محدثه بل لا يزيده تقادمه الا ظلما وعدوانا(10)

[184] قال الشيخ القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع في "أحكامه"(11) : إنّما الحيازة بالتقادم ما جاء فيه الأثر "من حاز على خصمه شيئا فهو أحقّ به" ممّا يحوزه النّاس من أموال بعضهم على بعض.

---

(1) مسلم بن خالد بن فروة المعروف بالزنجي لشدة بياضه.من رواة الحديث، روى عنه الشافعي وابن وهب. توفي 189هـ/ 795م (السيوطي، طبقات الحفاظ، 109)

(2) أ : العشرين -(3) ساقطة من ب -(4) ح : شهادة -(5) ساقطة من ح - (6) ساقطة من ح

(7) ح : لأصحاب ذلك - (8) ح : لرفع - (9) ساقطة من ح -(10) انظر مفيد الحكّام، فصل وجوه الضّرر، 25 ب.

(11) انظر معين القضاة والحكام، باب الضّرر، 122 ب

ومن "الطرر" لابن عات : لا ينقطع قيامهم إلا أن يحاز عليهم بعد انتقال أحوالهم الى حال يملكون فيها أنفسهم عشرة أعوام وهم عالمون لا يغيّرون ولا ينكرون ولا يعتذرون بعذر يمنعهم فيسقط قيامهم حينئذ، [ما لم يعلموا، فقيامهم ثابت] (1). نقله من "الاستغناء" (2).

وقالْ غيره : يكون لهم القيام بعد أيمانهم أنّ تركهم فيه لم يكن تركا منهم لحقّهم منه.

[185] فالدخّان، ونتن الدباغ، وغبار الأندر، هذه الثلاثة لا تحاز بإجماع، [الاّ أن يكون أقدم من التأذي كما قدمناه. ونقله ابن رشد وغيره : لا تحاز باجماع] (3).

واختلف فيما عداها، فقال ابن هشام في "أحكامه" (4) خمسة أقوال :

* القول الأوّل : لا يحاز الضّرر عن ابن حبيب

* القول الثاني : يحاز بما تحاز به سائر الحقوق عند أشهب وابن نافع.

* القول الثالث : يحاز بالعشرين سنة على قول أصبغ.

* القول الرابع : قال ابن مزين : ما كان من الضّرر الذي يبقى على حال ولا يتزايد كفتح الأبواب والكوى وما أشبه ذلك فإنّه يستحقّ بما تستحقّ به الأملاك على من حيزت (5) عليه اذا كان بمعرفة ممن أحدث ذلك عليه، بخلاف ما يحدث من الكنف والمطامير والحفر التي يجمع فيها الماء فإنّه لا تحاز بذلك الأملاك في المدّة لأنّ ذلك كلما طال زمانه يزيد و يكثر ضرره.

* القول الخامس : وقال حسين ابن عاصم : إنّه اذا رأى جاره يفعل ما فيه ضرر عليه فسكت حتى تمّت نفقته وبنيانه فلا قيام (6) له عليه، و سكوته عنه حتى بنى وأكمل مقصوده رضى منه.

ومن "الأحكام" (7) للقاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع ما يقارب قول ابن عاصم. قال : من قام على من أحدث عليه بنيانا أو غيره ممّا يضرّ به عند فراغه مقصده منه فعليه اليمين أنّ سكوته لم يكن اسقاطا لحقّه ويقطع الضّرر عنه.

[186] وفي "العتبيّة" قال العتبي : سئل أصبغ بن الفرج عن الرجل يبني غرفة له في داره ويفتح فيها [كوّة يطلّ منها على جيرانه أو يفتح] (8) بابا في فناء غيره وصاحب الفناء ينظر اليه، أو يعمل أندرا (9) يضرّ برجل في داره أو جنانه، أو يسيل على رجل ميزاب ماء، أو يبني على حائطه [وهذا كلّه بغير اذن منهم ويقيم أشهرا أو سنة أو أكثر لا يتكلّم] (10) في شيء ممّا ذكرنا لك، ثمّ يقام عليه [بسدّ الأبواب و] (11) منع ما أحدث في غير حقّه وليست له حجّة أكثر من معرفة القوم بما يصنع،

---

(1) ساقطة من ح -(2) "الإستغناء في أدب القضاة والحكّام" لخلف بن مسلمة بن عبد الغفور.

(3) ساقطة من ح - (4) انظر مفيد الحكّام، فصل وجوه الضّرر، 25 ب - 35 أ. -(5) ب : جرت - (6) ح : حجة

(7) انظر معين القضاة والحكام، باب الضّرر، 122ب

(8) ساقطة من ح - (9) بياض في ب

(10) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من ابن الرمام، 15 أ (11) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 15 أ

هل ترى ذلك ينفعه ويقطع به عنه حجّتهم أم لا ينفعه ذلك ؟ وكم الوقت الذي تنقطع فيه حجّتهم حتى يكون سكوتهم عنه كالإذن له ؟ وهل ذلك عندك بمنزلة الذي يبني عرصة غيره وصاحب العرصة ينظر اليه، ثم يقوم عليه بعد سنين، فإنّ ابن القاسم قدّر أنّ له القيام بعد ستّ سنين أو سبع وجعله غاصبا ، فهل ترى هذا القول الذي ذكرت لك عن ابن القاسم حسنا ؟ أيكون له القيام بعد هذه السّنين الكثيرة الستّ أو السبع ؟

قال أصبغ : لا حجّة لهذا ولا منفعة [له فيه](1) ولا ضرر عليه فيه ولهم أن يقطعوه ويبطلوه اذا كان ذلك حقّا من حقوقهم، ولو قاموا به في أوّل الأمر لكان لهم فيما نرى ولا يلزمهم، وهذا وذلك سواء وليس هذا برضى ولا حيازة، ولا يلزم في هذا الا ما جاز فيه الرضى الذي يكون بيّنا والتّسليم والتّصريح والاقرار والبيّنة القاطعة على شئ ذلك، وليس في هذا أيضا حدّ محدود ينقطع اليه قيامهم به، وقولهم اليه إلاّ أن يطول هذا بالدّهور الكثيرة جداً التي ترى أنّها رضى وحيازة ولا الخمس سنين في هذا بشيء ولا أكثر وهو قليل أيضا ولا العشر سنين بعد أن يحلفوا له أنّ ذلك ما كان عن رضى منهم ولا تسلّم.

ونقل ابن هشام في "أحكامه" (2) : قال ابن لبابة(3) : العشر سنين في الضّرر في الطّريق قليل وذلك عن أصبغ. والذي عرف من قول أصبغ وأفتى به جميع المفتين بقرطبة أنّه لا يستحقّ بالعشرين سنة الاّ بما زاد عليها.

[187] ومن كتاب ابن سحنون قال محمد : سأل حبيب(4) سحنونا عن رجل أدخل في داره من زقاق المسلّمين النافذ شيئا فلا يشهد به الا بعد عشرين سنة ؟

قال : اذا صحّت البيّنة فليردّ ذلك الى الزّقاق ولا تحاز الأزقة. وأعرف من موضع آخر: ان كان شيئا بيّنا مما فيه من الضّرر البيّن بالطّريق ولا عذر لبيّنة في ترك القيام في ذلك فهي جرحة(5).

[188] اختلف اذا اشترى رجل دارا وفيها عيب، هل له القيام في زوال العيب أم لا ؟

ومن "الوضحة" قال ابن حبيب : سمعت مطرّفا وابن الماجشون يقولان : كلّ من اشترى دارا ولجاره عليه كوّة مفتوحة أو مجرى ماء أو وجها من وجوه الضّرر التي كان لبائع الدار من هذا المشتري أن يتكلّم فيها [وتنحى عنه فلم يتكلّم في ذلك ولم يبطله ولم يخاصم فيه حتى باع ذلك فأراد المشتري أن يتكلّم فيه ويطلب صرف ذلك عنه وليس ذلك له](6) ولو كان البائع قد تكلّم في ذلك وخاصم فيه قبل ذلك (فلم يتمّ له القضاء بذلك حتى باع)(7) فإنّ المشتري ينزل في ذلك منزلته ويكون له من مطلب ذلك ما كان للبائع.(8)

---

(1) ساقطة من ح -(2) انظر مفيد الحكام ، 25 ب

(3) محمد بن عمر بن لبابة : فقيه قرطبي، توفي 341 هـ/ 952م (ابن الفرضي، تاريخ العلماء والرواة، 2 : 35 - 45)

(4) ح : ابن حبيب -(5) انظر الفقرة في ابن الإمام، 68 ب. -(6) ساقطة من ح -(7) ح : ولم يفصل له القضاء

(8) أنظر الفقرة في ابن الإمام 52 ب 53 أ

[189] قال الشيخ الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع في "أحكامه"(1) : له ذلك. وزاد : وهذا دليل ما في "المدوّنة" اذا باع عبده قبل علمه بنكاحه أنّه ليس للمشتري فسخ النكاح. وبهذا أفتى ابن عتاب في مسألة الضّرر اذا باع عبده بعد علمه به فهو رضى منه ولا كلام له ولا لمن إبتاع منه.

وفي "العتبيّة" ما يدل على أنّ للمبتاع القيام على محدث الضّرر.

[190] قال يحي بن مزين(2) : لا يستحقّ على أحد ما فتح عليه في داره من الكوى، والأبواب المطلّة عليه ولا ما أخرج اليها من الرّفوف ولا ما صرف عليه من ميازيب(3) الماء ولا مجاريه، ولا ما أحدث عليه في أرضه من طريق، إذا زعم صاحب ذلك الأصل أنّ ذلك لم يكن منه الا على وجه الاحتمال للجار والتّوسعة عليه وحلف على ذلك. وليست هذه الأشياء ممّا تستحقّ بالعمل والارتفاق.

[وقال أيضا] ومن فتح على عرصة الرّجل وأرضه كوى وأبوابا أو شرع فيها طريقا ثم أراد أن يبني ويسدّ ذلك الضّرر عن نفسه فذلك له وقد تخرج الرّفوف الى داره والميازيب وما أشبه ذلك ثم يريد أن يبني ويقطع ذلك الضّرر عن نفسه فذلك له. وليس هذا ممّا يستحقّ على أهل الأصل الاّ أن يأتي من طول الزمان ما يخرج عن حدّ ما يعرف من وجه الإحتمال والتّوسع و يتناسخ فيه الزمان(4) وتقع فيه البيوع والمواريث والحقوق والتبدّل(5) ولا يدفع ذلك دافع ولا يتكلّم فيه متكلّم فيمضي لشأنه ويترك.

كتاب العيوب في الدّور

[191] قال المعلّم محمد : أصل العيوب من كتاب الله عزّ وجلّ وسنّة رسول الله صلّى الله عليه وسلّم وذلك قول الله تعالى : «يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»(6). وقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم في خطبته المشهورة [المعروفة بعرفة في حجّة الوداع يوم النحر](7) : «ألا إنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا هل بلغت ! ألا هل بلّغت ! ألا هل بلّغت !»(8). وقال صلّى الله عليه وسلّم : «لا يحلّ مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه»

والتدليس بالعيوب من أكل أموال النّاس بالباطل الذي حرّمه الله تعالى في كتابه العزّيز وعلى لسان نبيّه صلّى الله عليه وسلّم. قال صلّى الله عليه وسلّم(9) : «لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا، فلا يحلّ لإمرئ مسلم

---

(1) أنظر معين القضاة والحكام، 122 ب

(2) في العديد من النسخ : ابن سيرين. والصواب هو ابن مزين كما ورد في ابن الإمام، 35 أ

(3) ح : مصاب –(4) ح : الزقاق –(5) أ : الهبات

(6) النساء 4 : 29 – (7) ساقطة من ح – (8) انظر المعجم المفهرس، 2 : 148

(9) المصدر السابق، 1 : 201

أن يبيع عبدا أو أمة أو سلعة من السلع أو دارا أو عقارا أو ذهبا أو فضة أو شيئا من الأشياء و هو يعلم فيه عيبا قلّ أو كثر حتى يبيّن ذلك لمبتاعه ويقفه عليه وقفا يكون علمه به كعلمه، فان لم يفعل ذلك وكتمه العيب وغشّه فذلك لم يزل في مقت الله عزّ وجلّ ولعنة ملائكته».

[192] روي عن واثلة بن الأسقع(1) أنه قال : سمعت رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يقول : «من باع عيبا لم يبيّنه لم يزل في مقت الله عزّ وجلّ ولم تزل الملائكة تلعنه(2)».

قال الفقيه القاضي ابن رشد رحمه الله : وقد يحتمل أن يحمل قوله عليه السلام : «من غشّنا فليس منا»(3) على ظاهره فمن غشّ المسلمين مستحلاّ وذلك لأنه من استحلّ التّدليس بالعيوب والغشّ في البيوع وغيرها فهو كافر حلال الدمّ يستتاب، فإن تاب وإلاّ قتل(4).

وهذا التقديم في الدّور نقتصر على ما قدّمناه ونذكر عيوب الدّور خاصّة المعروفة بترتيب هذا الكتاب وتقسيمها وترتيبها على ما نذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى.

[193] ومن "المقدّمات"(5) للقاضي ابن رشد رحمه الله : العيوب على ثلاثة أوجه :

* أحدها : أن لا يحطّ من الثمن شيئا ليسارته أولأن المبيع لا ينفكّ منه.
* الثاني : أن يحطّ من الثمن يسيرا.
* الثالث : أن يحطّ منه كثيرا .

- فأمّا ما لا يحطّ من الثمن شيئا ليسارته أو لأن المبيع لا ينفك منه فانه لا حكم(6) له.

والذي عندي فيه كتلقيش(7) التبليس(8) في الحيطان أوالنقب أو التحفير اليسير أو ما أشب [ممّا لا بدّ منه](9)، فهذا لا يرجع بقيمته ولا الدّار به.

-وأمّا ما يحطّ من الثمن لأجله يسيرا فإنّه [لا يخلو : إمّا أن يكون في الأصول، أو في العروض. فإن كان في الأصول فانه](10) لا يجب به الردّ وإن كان المبيع قائما،

---

(1) واثلة بن الأسقع بن كعب : صحابي، روي عن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم وعن أبي هريرة وأم سلمة وغيرهم. شهد عدة غزوات وتيل توفي 85 هـ/ 704 م (ابن حجر، الإصابة ، 3 : 589-590).

(2) انظر المعجم المفهرس ، 1 : 244 - (3) المصدر السابق ، 4 : 515

(4) أنظرالفقرتين 191-192 في ابن رشد، المقدمات، كتاب العيوب، 569-570.

(5) قسّم ابن رشد العيوب الى قسمين :

- عيب يمكن التدليس به
- عيب لا يمكن التدليس به.

وللقسم الأخير وجهين : الوجه الثاني ينقسم بدوره الى ثلاثة أصناف وهي الأصناف التي أوردها ابن الرامي.

(6) في كل النسخ : لا بد له/ ما أثبتناه هو من المقدمات، وهو أقرب الى الصواب.

(7) اللفظة من اللهجة التونسية تدل على تساقط بعض أجزاء الملاط.

(8) اللفظة من اللهجة التونسية تعني عمل طبقة من الملاط على الحائط. -(9) ساقطة من أ، ب

(10) الجملة ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المقدمات، كتاب العيوب، 570.

وانّما الواجب فيه الردّ بقيمة العيب وذلك كالصدع في الحائط وما أشبه ذلك.
[وأمّا إن كان في العروض فظاهر الروايات في "المدوّنة" أن الردّ يجب فيه كالكثير سواء.
وقيل أنه من الأصول لا يجب الردّ به وانّما فيه الرجوع بقيمته](1).
- وامّا ما يحطّ من الثمن كثيرا : فإن كان المبيع قائما بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان، فان المبتاع فيه بالخيار بين أن يردّ ويرجع بجميع الثمن، أو يمسك ولا شيء له من الثمن(2) وكذلك العيب المؤبد الذي لا يزول فانه تردّ الدّار به وسنبيّن ذلك ان شاء الله تعالى، والأصل في ذلك حديث المصرّاة(3) وهو قوله صلّى الله عليه وسلّم : «لا تصرّوا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النّظرين، بعد ان يحبلها فان رضيها امسكها وان سخطها ردّها [وصاعا من تمر]»(4)

الكلام في يسير العيب وكثيره وعدد ثمنه

[194] قال المعلّم محمد : اختلف في عدد قيمة العيب(5).
قال القاضي أبو الوليد ابن رشد : لا أعرف للمتقدّمين [من أصحابنا](6) حدّا في اليسير الذي يجب الردّ في الدّور والعروض على أحد القولين وقد رأيت لابن عتاب أنه سئل عن العيب الذي يحطّ من الدار ربع الثمن. فقال : ذلك كثير يجب الردّ به. وقال ابن القطّان : إن كانت قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع المبتاع بها على البائع ولا يردّ البيع. وإن كانت قيمته عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الردّ به. فقال : إن عشرة مثاقيل كثيرة ولم يبيّن من أيّ ثمن. والذي عندي (أن عشرة مثاقيل من مائة مثقال كثير يجب الردّ به)(7).

---

(1) الجملة ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من المقدمات، كتاب العيوب، 570.
(2) الفقرة في المقدمات، 571. اقتصر ابن الرامي في هذه الفقرة على ذكر حالة واحدة لحطّ من الثمن كثيرا في حين ذكر ابن رشد خمس حالات هي :
- ان يكون بحبسه لم تدخله زيادة ولا نقصان (وهي الحالة التي وردت في هذه الفقرة)
- ان يدخله زيادة ونقصان.
- ان يدخله نقصان ولا تفوت عينه
- ان تفوت عينه أو أكثر العين لخروجه عن ملكه.
- ان يعقد فيه عقدا يمنعه من ردّه.
(3) صرّ الناقة أي شدّ ضرعها بالصرار. والصرار هو خيط يشدّ فوق خلف الناقة لئلا يرضعها ولدها (ابن منظور، لسان العرب، مادة صرر) ابن فرج، أقضية رسول الله، كتاب البيوع، باب حكم رسول الله في التلقي والمصراة والردّ بالعيب.
(4) انظر المعجم المفهرس، 3 : 309. - (5) ح : الثوب
(6) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المقدمات، كتاب العيوب، 571
(7) ح : انها من مائة/انظر الفقرة في المقدمات، كتاب العيوب، 571.

[195] ومن "الأحكام"(1) للشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع قال : ومن "الأحكام" لابن جرير(2) : إذا كان العيب خفيفا(3) قيمته عشر قيمة الدار ونحوه، ومثل أن يكون بعض مساكنها مغصوبا(4)، أو يكون منها ما لا يصلح، فان الشيوخ اختلفوا في ذلك. فقال بعضهم : المبتاع بالخيار ان شاء ردّ الدار، وان شاء رجع بقيمة العيب، وقال بعضهم : ليس له الاّ الردّ، أو الرضى بالعيب.

ونزلت مسألة برجل اشترى دارا بسبعمائة دينار فوجد فيها عيوبا قيمتها مائة مثقال [فاختلف الشيوخ فيها] :

فقال ابن عتاب : يرجع بالقيمة.

وقال ابن القطّان : يردّ الدار لا غير ذلك.

ثمّ نزلت أخرى مثلها. فقال ابن عتاب : اختلف الفقهاء المتأخّرون، فقال بعضهم بردّ الدار وقال بعضهم بالرجوع بقيمة العيب. وما حكم به من ذلك صواب.

ومن "الأحكام"(5) للشّيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع : قال ابن عتاب إذا كان العيب مما يحطّ قيمة ربع المبيع فهو كثير يردّ به. وقال الشيخ أبوبكرين عبد الرحمان(6) : اذا بلغ قدر العيب الثلث فأكثر فللمشتري الردّ به كما يردّ اذا استحقّ ذلك منه.

[196] قال الشيخ أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد رحمه الله: العيوب في الدّور على ثلاثة أوجه :

* أحدها : عيب خطير يستغرق معظم الثمن أوما يخشى منه سقوط الحائط المدعى فيه. فهذا وشبهه يثبت له الردّ به ويرجع بجميع ثمنه.

* والثاني : عيب يسير لاينقص من الثمن، فهذا لا تردّ به [ولا يرجع على البائع بقيمة العيب ليسارته ويتمسك بالمبيع.

* والثالث : لا يردّ به](7) ولكن يرجع على البائع بقيمته كصدع يسير في حائط ونحوه. وهذا شبيه بما قاله في "المدوّنة". وقال ابن الموازفي كتابه(8) : لا يردّ به، وانّما يردّ بثمنه.

قال ابن القاسم في "المدوّنة"(9) : فيمن اشترى دارا فأصاب بها صدعا، فان كان يخاف على الدار منه فتردّ به. وقاله اللخمي في "التّبصرة".

---

(1) انظر معين القضاة والحكام، باب البيوع، 77 ب.

(2) أحمد بن جرير البلنسي : فقيه عارف بالمسائل وعقد الشروط. كانت له عناية برواية الحديث. توفي 547 هـ/ 1152 م (ابن فرحون، الديباج، 54).

(3) أ : خفيا – (4) أ : معصبا، بياض في ب –(5) انظر معين القضاة والحكام، باب البيوع، 77 ب.

(6) أحمد بن عبد الرحمان بن عبد الله الخولاني : فقيه قيرواني تفقه عن ابن أبي زيد القيرواني ورحل الى مصر. قيل انه مات 432 هـ/ 1040 م أو435 هـ/ 1043 م (عياض، المدارك 4 : 700-702)

(7) ساقطة من معظم النسخ. –(8) كتاب ابن المواز يعرف "بالموازية". وهو في فروع الفقه المالكي.

(9) المدوّنة، 4 : 323 . قول ابن القاسم بها أوضح : "اذا كان صدعا يخاف على الدار الهدم منه فأرى هذا عيبا تردّ به، وان كان صدعا لا يخاف على الدار منه فلا أرى أن تردّ به"

[197] واختلف في الصدع اليسير، هل تردّ به الدار أو يؤخذ ثمنه ؟

- فعلى ما في "المدوّنة" وما قاله ابن المواز واللخمي وابن أبي زيد : لا تردّ الدار به، وانّما يؤخذ ثمنه.

- قال القاضي الباجي في كتاب "المنتقى" : [ورأيت](1) لبعض أصحابنا الأندلسيين أنّه تردّ الدّار به.

والذي جرى به العمل عندنا [والقضاء أن يؤخذ ثمنه](2) ونزلت هذه عندنا كثيرا فأخذ قيمته.

قال أبو الحسن اللخمي في "التبصرة" : الصدع في الحائط الواحد لا تردّ الدّار به وان خشي سقوطه [لأنّه لو استحقّ ذلك الحائط لم تردّ الدّار به. وان كان ذلك الحائط يلي دار البائع فإن ردّ اليه انتفع بردّه وحطّ من الثمن بقدره](3).

ومن "الأحكام" لابن أبي زمنين : قال سحنون : قال ابن القاسم: ومن اشترى دارا فأصاب بها صدعا، إن كان يخاف على الدّار منه الهدم فهو عيب، وقد يكون في الحائط الصدع ويبقى به زمانا كثيرا فلا أراه عيبا اذا كان لم يخف منه.(4)

[198] ومن "الأحكام"(5) للشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع : سئل عن رجل باع حانوتا فيها قناة داره الملاصقة له ولم يبين ذلك للمشتري، ثمّ أراد البائع تنقيتها فمنعه المشتري وقال: بيعك للحانوت بجميع حقوقه يمنع حقّك في القناة. فأفتى أبو عمر الأشبيلي(6) : إن المبتاع بالخيّار في التزام الحانوت بالعيب أو تركه. وأفتى ابن زرب وغيره : أنّ بيعه للحانوت قاطع لحقّه في القناة، وقاسها على مسألة أصبغ في "جامع البيوع" فيمن باع عرصته السفلى وكان يجري عليها ماء عرصته العليا ولم يبين ذلك فمنعه المشتري. فقال أصبغ : له ذلك ويصرّف عنه ولا يلزمه، إلاّ أن يكون من الأمور الظاهرة التي تعرف ويعرفها المشتري وأنّ لا محول لها، وأنّ الماء منصب اليها، فإنّه اذا كان كذلك فكان المشتري داخل عليها وإلاّ فلا.

[199] وقد نزلت عندنا مسألة بتونس في رجل اشترى دارا فوجد فيها قناة تشقّها. فتحاكما الى القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع. فقال للمشتري : أنت بالخيّار إمّا تمسك وتقبل العيب، والاّ فخذ ما أعطيت.

ونزلت أيضا أخرى في رجل اشترى دارا فوجد خلف بيته(7) قناة للجار(8) وقد ابتل الحائط من مسيل القناة. فسألنا النّظر الى ذلك فأعلمناه أن ذلك يضرّ بالحائط وأنّه من العيوب التي تزول(9). فقال القاضي للمشتري : أنت بالخيّار إمّا أن (تأخذ مالك)(10) أو ترضى بالعيب. فقال المشتري : أقبض الثمن. فحكم(11) على البائع

---

(1) ساقطة من كل النسخ والإضافة من معين القضاة والحكام، 77 ب. -(2) ساقطة من ب -(3) ساقطة من ح

(4) انظر ابن أبي زمنين، منتخب الأحكام،153أ -(5) انظر معين القضاة والحكام، باب البيوع، 80 أ.

(6) أحمد بن عبد الملك الإشبيلي أبو عمر، المعروف بابن المكوي : مولى بني أمية وفقيه مالكي أندلسي توفي بقرطبة سنة 401 هـ/ 1010م (عياض، المدارك، 4 : 635-642)

(7) ح : أساسها - (8) ح : للجدار - (9) ح : التي ترد به - (10) ح : تمسك -(11) أ-ب : فرسم

أن يردّ الثمن ويأخذ داره(1).

وكثيرا ما جرى مثل هذه في مدّته، وكان يردّ البيع أو يرضى المشتري بالعيب، وكذلك كلّ عيب يجب ردّ الدّار به كالندوة وغيرها و ما يكون من شيء لا يصلح مثل الندوة أو القناة خلف الحائط أو ما يشبه ذلك مما يؤدي الى البلل(2) فانه يجب الردّ به ولا يؤخذ فيه قيمته. فكذلك الحائط الذي على غير الميزان عيب في الدّارعلى ما رواه ابن القاسم في الصدع، وكذلك يكون في الميل. فإن كان [ميل](3) لا يخاف سقوط الدّار منه لم ترد به.

[200] والحائط الذي يكون غير الميزان يختلف بإختلاف صفة الحائط في بنيانه :

- فان كان حائطا صحيح البناء في ذاته وفيه أسباب تمسكه مثل السقوف تكون فيه العرصة أوما يعضده من أسانيد وشبهها ويكون بناؤها في ذاته صحيحا وميله غير فاحش. فهذا ممّا يمكن بقاؤه بهذه الشواهد الزمان الطويل ولا يلتفت الى خروجه عن الميزان.

- وان كان حائطا ضعيف البناء في ذاته واختل خيطه ومال عن الميزان [فهذا واجب هدمه، وان لم يكن على غير الميزان](4) لضعفه واختلال خيطه فتردّ الدّار به ويؤخذ ثمنه على حسب صفة الحائط الذي يرجع به لكبره وطوله في الدّار وكثرة ثمنه. وثمّ عيب يسير يكون ثمنه قليلا [فعلى ما تقدم من الخلاف](5).

[201] ونزلت مسألة الحائط الذي على غير الميزان في رجل اشترى دارا فوجد فيها عيوبا. فتداعيا الى الشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس فأمرهم بنزول أهل المعرفة. [فنزلت ومن كان ينظر معي من أهل المعرفة](6)، فرأينا حائطا كبيرا جداً ضعيفا في بنيانه مخوفًا جداً قد تداعى الى السقوط، ورأينا غرز عشر خشبات في حائط لجار(7) الدّار المذكورة وتشقيق يسير في بعض حيطان الدّار. فقال المشتري : ما اشترط علي البائع حائطا يسقط، وإنّما اشترط علي حائطا على غير الميزان مما يمكن البقاء معه.

فكتبنا وثيقة متضمّنها ما اشترط على المشتري أنّه ذكر لنا فلان بن فلان : أنّه اشترط عليه أن الحائط الذي مع وجه الباب من الدار مائل عن الميزان، وأنه دخل على ذلك على أنه ميل يمكن بقاء الحائط المذكور معه الزمان الطويل. هذا كلام المشتري. ثمّ كتبنا له تحت ذلك : قال من يشهد بمعاينة الحائط المذكور [أنّه قد انجذب ومال الى السقوط ولا يمكن بقاؤه أصلا بوجه](8). ثم قلنا بعد ذلك في الوثيقة غرز الخشب كان بها وهذا ما ذكرناه من انجذاب الحائط المذكور واندفاعه وميله الى السقوط عيب في

---

(1) أ:ثمنه – (2) ح : بالبناء – (3) ساقطة من أ-ب –(4) ساقطة من ح – (5) ساقطة من ح

(6) ساقطة من ح – (7) ح : لجدار – (8) ساقطة من ح

الدار المذكورة يزيد على اشتراط الميل الذي يمكن البقاء معه المدّة المعتبرة وذلك أقدم من أمد التبايع وينقص هذا العيب الزائد على الشرط المذكور أربعين دينارا. [وأتممّنا الوثيقة على حسب ما يجب وشهدنا. ووقف المشتري والبائع الي القاضي المذكور ودفع له المشتري](1) الوثيقة المذكورة، فحكم بينهما أن يردّ البائع الى المشتري أربعين دينارا التي هي قيمة العيب. فدفع البائع الى المشتري العدد المذكور وانصرفا. ثمّ رجع البائع على الذي باع اليه الدّار أيضا بالعيب المذكور على أنّه أقدم من أمد اشترائه. فوقفا أيضا الى القاضي ليتحاكما. فقال القاضي للذي دفع قيمة العيب : ليس لك عند هذا شيء، ارجع على من دفعت اليه دارهمك فخذها منه لأنك اشترطت عليه في البيع الميل، والميل هو السقوط، وهذا غلط من أهل البصر حين فرقوا بين الميل والسقوط. فرجع البائع الذي دفع قيمة العيب للمشتري وتحاكما، فقال القاضي : اردد اليه ما أعطاك من قيمة العيب لأنه اشترط عليك الميل وهو السقوط. فقال له : كيف وأهل المعرفة قالوا أن الميل فيه ما يبقى وفيه ما لا يبقى ؟ فبعث الينا وهو في مجلس الحكم، فقال : ما الذي تقولونه في الحائط الذي هو على غير الميزان، أيقع أم لا ؟ فقلنا له : الميل منه ما يمكن بقاؤه [بأسباب تكون فيه وحسن](2) بنيانه، و[ثم ميل لا يمكن بقاؤه لضعف بنيانه وأسباب سقوطه](3). فما كان له لنا جوابا غير : ارفع هؤلاء الى السجن. ثمّ ردّنا من طريق السجن، فقال لنا: ما تقولون في الحائط الذي على غير الميزان، أيسقط أم لا ؟ قلنا له: فيه ما يسقط وفيه ما يبقى زمانا بحسب بناء الحائط واختلاله. وكنت أنا المتكلّم دون أصحابي. فقال لي : ما هذا شيء. فقلت له : هذا الذي نعرف وما عندي غير الذي قلت، فاحكم في ذلك بما أراك اللّه عزّ وجلّ. ففسخ الحكم الأوّل، وحكم على المشتري بردّ ما أخذ من البائع من قيمة العيب في الحائط على أن الميل هو السقوط على خلاف ما قلناه وبعض الحذّاق من أرباب الدّور وعلى أن الحيطان التي على غير الميزان منها ما يبقى. ومنها ما لا يبقى. ولقد رأينا حيطانا على غير الميزان طال بقاؤها ودامت ومن هذا كثير، وسنذكر شروط وقوع الحيطان في كتاب سقوط الحائط بعد هذا ان شاء اللّه تعالى.

[202] ومن كتابه(4) قال القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع : واذا كانت الدّارماء بئرها زعاقا(5) ردّت به، وهو عيب اذا لم يكن مستجازا لمرارته(6)، وكذلك ان كان طيّ(7) البئر قد تهيأ للانكباء، يعني للسقوط، ردّ بذلك اذ كان لا يقدر على

---

(1) ساقطة من ح – (2) ساقطة من ح – (3) ساقطة من ح – (4) معين القضاة والحكام، باب البيوع،78 أ

(5) الماء الزعاق: الماء المرّ الذي لا يطاق شربه (ابن منظور، لسان العرب، زعق)

(6) أ،ب : مستحيلا للمرارة/ما أثبتناه من معين القضاة والحكّام، 78 أ. –(7) ح : طين

اصلاحه الا أن ينقض الطي كلّه.

ومن "وثائق" ابن القاسم قال القاضي أبو الحسن : واذا ادّعى المبتاع عيبا(1) في المبيع، فان تضمّن العقد التقليب حلف المبتاع فيما يخفى عنه عند التقليب، وان سقط ذلك من العقد حلف في الظاهرولا يمين(2) عليه فيما يخفى، إلاّ أن يدّعي البائع أنّه أراه اياه(3).

[203] الفرق بين الدّور وغيرها من السلع : الدّار لا تردّ بالعيب اليسير بخلاف غيرها من السلع. واختلف الأشياخ في تعليل ذلك : فمنهم من قال : الفرق بينهما أن الدّار لا يراد بها الأثمان في غالب الأحوال ولا التجارة، فلم يكن العيب اليسير مما يوجب ردّها. واعترض ابن محرز(4) في "تبصرته" هذا التعليل فقال : هذا ليس بشيء لأن هذا التعليل يوجب ألا يرجع المشتري بقيمة العيب، وكذلك تعليل من علّل بأن الربع مأمون. ومنهم من قال : إنّ الدّار لا تقع الإحاطة بعيوبها والحيوان أكثر عيوبا وأبعد من الإحاطة وخاصّة العبيد(5) فإنّهم يكتمون(6) عيوبهم ومع ذلك فانّه لم يمنع ردّهم بما يوجد فيهم. وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله : انما فارقت الدّور سائر العروض لأنّ الدّار لا تكاد تخلو من العيوب. قال ابن محرز : وهذا يمنع من القيام لأنه ليس بعيب. ومنهم من علّل بأنّ الدّار كالأجزاء الكثيرة فاذا أصاب العيب بعضها فكأنّه نقصان وقع في بعض أجزائها فيرجع بقدره من الثمن على الإستحقاق. قال ابن محرز في "تبصرته" : وهذا أيضا ليس بشيء.

[204] والصواب عندي في هذا كلّه أن عيوب الربع يمكن أصلاحها على وجه الاّ يبقى فيها عيب، وليس كذلك الأمتعة(7) وغيرها لأنّها بعد أن تصلح لا بدّ أن يبقى في المبيع عيب، فلذلك لم يكن للمشتري للربع الاّ قيمة عيبه لأنّه يستوفي بذلك جميع قيمته. هذا التعليل في عيوب السفن اليسيرة أن لا تردّ لإمكان اصلاحها من عيب يبقى فيها.

والعيوب المتوسّطة كالصدع المأمون منه الذي لا يخشى سقوط الحائط منه، [والميل اليسير الذي لا يخشى أيضا سقوط الحائط منه](8) اذا كان لهما ثمن، وتهوير البئر الذي لا يخشى منه هدم البئر، والتدعيم الذي في الحائط بالحجر تبطينا عيب [أيضا في الحائط متوسط، وكسر الماجل اذا كان كسرا يرجى صلاحه](9) والمطمور المهوّرة التي يرجى صلاحها، والكوّة التي يكشف منها على الدّار عيب أيضا فيها اذا كانت يرجى أن تستر بالبناء من الدّار المكشوفة، وتعفّن اللوح في السّقف،

---

(1) ب : عمره - (2) أ : ثمن - (3) أنظر وثائق الجزيري، 40 ب

(4) أبو القاسم بن عبدالرّحمان بن محرز : فقيه مالكي قيرواني وصاحب كتاب "التبصرة". توفي نحو 450 هـ/ 1058م (عياض، المدارك، 772:3)

(5) أ : العيب - (6) أ : يكتفون

(7) ح : السلع - (8) ساقطة من ب، ح. - (9) ساقطة من ح

والقصب اذا تعفّن أيضا عيب، وتعفّن رؤوس الخشب أيضا كذلك عيب متوسّط، وتهدّم القنوات التي في الدّور، والمطامير التي تردم في الدورمن غيرركز عيب، والبناء بالطوب والطابية، وتبليس الحيطان بالبغلي، والغسل عليه بالجير والجص وعمل الإكحال(1) في قاعة الدار وما أشبه ذلك. كلّ ذلك عيوب متوسّطة يرجع(2) بقيمتها اذا لم تكن مشترطة(3). وقد نزلت أكثرها عندنا فحكم القضاة بقيمة عيبها ولم تردّ الدّور بذلك.

[205] والعيوب التي تردّ الدّور بها منها ما يكون عيبا شاملا غير مشترط مثل قناة تشقّها أو تشقّ بعض حيطانها أو مع حائطها من خلفها تضرّ بها ضررا بيّنا، أو بئرها لا يرجى صلاحه أو كوّة لا يمكن الستر منها، ووقوع الحائط الكبير الذي يعمّ أكثر الدار، والدّخان يؤذي من يسكن الدار، والرائحة القبيحة تكون في دورجيرانه فتصل اليها من القنوات، أورواء يكون خلف البيت يمنع النوم ويهزّ الحائط، أوشيئا يملك أعلاها وأسفلها. كلّ ذلك عيوب كثيرة توجب الردّ اذا كان لم تكن بشرط على المشترى. وقد نزلت بعضها عندنا ففسخ البيع فيها. والشؤم اذا كانت الدّار به مشهورة عيب تردّ الدّار به(4)

[وهذا كلّه اذا كان المبيع قائما بعينه ولم يدخله زيادة ولا نقصان(5). فإنّ دخل المبيع نقصان مثل أن يهدم من الدّار شيء وهي في ملك المشتري فلا يخلو أن يكون الهدم يسيرا أو أكثر. فإن كان كثيرا وظهر للمشتري في الدّار عيب يوجب الردّ فليس للمشتري أن يردّ الدّار، وانّما يأخذ قيمته لما فات من الدّار بالهدم الكثير. وان كان الذي انهدم من الدّار يسيرا، ثمّ قام المشتري بعيب يوجب الردّ، فللمشتري أن يردّ الدّار، ويقوّم ما انهدم منها، ويأخذ البائع ثمنه من المشتري مع داره. وكذلك يجري العمل فيما يزاد في الدّار](6)

[206] [وقد نزلت هذه عندنا بتونس في رجل اشترى دارا فوجد فيها عيبا. فتداعيا الى القاضي الفقيه (الزّاهد الورع أبي عبد الله ابن الغمّاز قاضي الجماعة حينئذ. فسألنا النظر في ذلك فكتبنا وثيقة متضمّنها أنه عيب يوجب الردّ. فحكم بينهما القاضي بردّ الدّار. ثمّ قام البائع على المشتري فيما انهدم من الدّار بعد شرائه، وتحاكما في ذلك عند القاضي المذكور. فقال : ينظر أهل البصر الهدم، هل يسير أو كثير؟ فكتبنا وثيقة نصّها : "الحمد الله، يقول من (يوقّع شهادته هنا، بعد، كنت)(7) عاينت العيوب المشهود بها في البصر [وشهدت بها](8) وبأنّها أقدم من أمد التبايع

---

(1) مصطلح في البناء يعرف في اللهجة المحلية باليقة، وفي بعض مناطق البلاد التونسية يقال أيضا تكحيل (الملولي، تاريخ السقاية بصفاقس، 31)

(2) ح : يؤخذ - (3) ب : متوسطة

(4) ورد في الحديث الشريف : «انما الشؤم في ثلاثة في الفرس والمرأة والدّار» (انظر المعجم المفهرس، 3 : 54)

(5) ح : كان -(6) الفقرة ساقطة بأكملها من العديد من النسخ .

(7) ح : يضع اسمه عقب تاريخه انه - (8) ساقطة من ح

المذكور فيه وأنّها توجب الردّ "ثمّ طلب من بعد ذلك معاينة ما أحدث بالدار المذكورة فيه من هدم بعد الشراء المذكور وهو هدم كثير يوجب عدم الردّ بفوات المبيع بسبب الهدم الكثير المذكور والحادث فيها بعد الشراء المذكور وأنّ قيمة العيب كذاو كذا. ثمّ شهدنا. وحكم بالقيمة ولم يردّ الدّار بالعيب لفوات المبيع بالهدم الكثير] (1)

[207] [ثمّ رجعت بعد ذلك الى الفقيه القاضي، فقلت له : يا سيدي حط من المسألة. التي شهدت فيها بعيب الردّ، ثم قام البائع على المشتري بما انهدم في المبيع وكان الهدم كثيرا وحكمت في عيب الردّ بالقيمة لما فات من الدار بالهدم الكثير.

قال : نعم.

قلت له : فلو كان الذي انهدم من الدّار هدما يسيرا (2)، كيف يكون الحكم فيها ؟

قال : تردّ الدّار بما شهد أوّلا أنّ العيب يوجب الردّ، ثم يقوّم ما انهدم من الدّار ويدفع المشتري قيمته للبائع.

قلت له : وكذلك يجري العمل في الزيادة في البناء في الدار في الكثير واليسير ؟

قال : نعم على نحو ما تقدم في الهدم] (3).

[208] مسألة : نزلت في رجل باع دارا لرجل فسكنها مدّة من الزمان حتى جاء جاره الذي من خلف داره فقال له : اعمل لي طريقا أدخل [منه] لأفتح قناتي التي تخرج من داري الى دارك. فقال له : أنا ما اشتريت أنّ في داري قناة. فمنعه. فتداعيا الى القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع، فأمره أن يفتح له الدّار وينقي قناته ويثبت العيب. ثم أثبتنا له أنّ القناة تشق في داره. فحكم بين البائع والمشتري أنّ المشتري بالخيّار، إمّا أن يقبل العيب أو يردّ الدّار. فقال المشتري، نردّ الدّار. فأمر القاضي البائع أن يرد اليه ماله.

وكذلك مسألة أخرى في رجل اشترى دارا فوجد خلف بيته قناة تجري في البيت بالتفل(4). فحكم بينهما، فخيّر المشتري، إمّا أن يقبل العيب، أو يأخذ ماله. ونزل مثل هذا كثيرا فوقع الحكم بما قرّرناه.

---

(1) الفقرة ساقطة بأكملها من العديد من النسخ - (2) ح : كثيرا

(3) الفقرة ساقطة بأكملها من العديد من النسخ

(4) التفل هي الرائحة الكريهة والنتنة، ويقال أيضا الثفل وهي فضلات الأمعاء عموما (ابن منظور، لسان العرب، مادة تفل)

الكلام في اختلاف أهل النّظر في العيوب والضّرر والشهادة في ذلك

[209] قال المعلم محمد : من كتاب "معين القضاة والحكام"(1) قال ابن عبد الرفيع : وإذا أثبت المشتري تشقيق الحيطان في الدّار وأنّها متداعية للسّقوط وأنّ ذلك عيب يحط كثيرا من قيمتها و أقدم من أمد التبايع، وأثبت البائع أنّ الدّار سالمة مما ادّعاه، مأمونة السقوط لسلامة حيطانها من الميل الذي هو سبب الهدم وأنّه غير ضار بها وعلى أنّه لا يخفى على من ينظر اليها ؟

قال ابن عتاب : إنّ القضاء في ذلك بأعدل البينتين ممن له بصر بعيوب الدّور. وقال ابن القطّان : يجب القضاء بما أثبته المشتري من العيوب على معنى دليل "المدوّنة"(2) و"المستخرجة". الذي أشار اليه ابن القطّان هو ما في "كتاب السرقة" في اختلاف المقوّمين للسرقة، اذ قال بعضهم لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم. وقال آخرون : قيمتها ثلاثة دراهم. وقال : اذا اجتمع عدلان من أهل بصر القوم على القيمة لم يلتفت الى من خالفهم.

[210] ومن "مختصر نوازل القاضي ابن رشد"(3) للقاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع : واذا شهد الشاهد أنّ بما باعه القاضي أو الوصي(4) بالسّداد في الثمن، وشهد آخر أنه ليس سدادا [وأنّ القيمة أكثر](5) فالشاهدة شهادة من شهد بالسّداد.

ومنه : قال : واذا شهدت البيّنة أنّ هذا بناء في حقّه، وشهد آخرون أنّه بناء في غير حقّه، فهو تهاتر(6)، فينظر لأعدل البينتين. فإن استووا في العدالة لم يهدم.

[211] ومن كتاب ابن هشام(7) وكتاب القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع(8) قالا : واذا جهل الضّرر ولم يعلم أ قديم أو محدث، اختلف في ذلك على قولين :

* القول الأوّل : إنّه يحمل على الحدث حتى يثبت القدم. ذكره ابن الهندي (9) في "وثائقه" وابن زياد(10) في "أحكامه". قال ابن هشام وبعض الموثيقن : وبه القضاء وعليه العمل.

* القول الثاني : من كتاب ابن سحنون : واذا لم يعلم الضّرر، هل هو قديم أو محدث، فهو محمول على القديم حتى يتبين الحدوث، وليس به عمل.

---

(1) انظر معين القضاة والحكام، باب البيوع، 78 أ. - (2) انظر المدوّنة، 6 : 290.

(3) بالمكتبة الوطنية بتونس نسخة مخطوطة من هذا المختصر تحت رقم 12189. اختصرها أيضا محمد ابن هارون المتوفى سنة 750هـ/ 1349م، و بالمكتبة الوطنية بتونس أيضا نسخا مخطوطة من مختصر ابن هارون تحت رقم 9719-15199

(4) ب : الموصى -(5) ساقطة من ح

(6) يقال تهاتر الرجلان : ادّعى كلّ على صاحبه باطلا والتهاتر هي الشهادات التي يكذّب بعضها بعضها.

(7) انظر مفيد الحكام، فصل في وجوه الضرر، 52 ب. -(8) انظر معين القضاة الحكام، باب الضرر، 221 أ

(9) أ : ابن اللبدي

(10) أحمد بن زياد بن عبد الرحمان اللخمي : من قضاة قرطبة، كان شديدا في أحكامه. ألف كتابا في الأقضية والأحكام ،توفي 312 هـ/ 924م (الخشني، قضاة قرطبة، 98-100)

[212] ومن "أحكام" القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع : اذا لم تقطع البيّنة بأنّ الضّرر محدث، إلاّ أنّهم قالوا رأينا ما يدلّ على الحدوث وفيه ضرر، وجب قطع الضّرر مع يمين القائل في ذلك أنّه محدث، إلاّ أن يكون لصاحبه بيّنة على القدم(1).

ومن كتابه أيضا : اذا شهدت بيّنة أن ذلك ضرر وشهدت أخرى أنّ ذلك ليس بضرر فشهادة من شهد بالضّرر أولى.

وزاد أبو الحسن ابن القاسم الجزيري في "وثائقه" : ولا يلتفت الى شهادة من شهد أنّه لا ضرر فيه لأنّ من أثبت الضّرر زاد علما.

ومن "نوازل" القاضي ابن رشد رحمه الله : اذا شهدت الشهود على أنّه أدخل طريقا نحو عشرين سنة وكان الرّجل ممن يتقى جانبه، فذلك عذر لهم وجرحة في حقّ الرّجل.

[213] اختلف في شهادة من ينظر في عيوب الدّور والأرحى والطبيب، هل هي شهادة أو إخبار؟ وأختلف أيضا هل في ذلك واحد أواثنان ؟ وهل يكون ممّن يرضى في قوله عدلا أومسخوطا؟

فقال ابن كنانة في "العتبيّة" : سئل مالك عمن ينظر في العيوب، هل يكتفى بقول واحد في العيوب أو اثنين ؟

فقال مالك : ان وجد اثنين كان أحسن، وان لم يوجد فيكتفى بقول واحد اذا كان ممّن يرضى، وينفذ القاضى حكمه بقوله.

وقال ابن حبيب : ينفذ القاضى الحكم بقول واحد في العيوب، وبقول المرأة الواحدة فيما ينظره النساء(2)، وبقول الطبيب وان كان على غير الإسلام، لأنها ليست شهادة، وانّما هو اخبار للقاضي فينفذ حكمه بقول واحد منهم في شغله.

الكلام في الدّور المكتراة تهدم أو ينهدم بعضها، هل يجبر ربّها على البناء أم لا ؟ (3)

[214] قال المعلّم محمد : ومن "الوضحة" قال عبد الملك : ومن اكترى دارا شهرا أو سنة وقد نفذ الكراء أو لم ينفذ، فانهدمت الدّار أوانهدم منها جدار أو بيت لم يجبر ربّ الدار على بنيانها أو بناء ما انهدم منها، ولكنه يخيّر ان شاء بنى ولزم المكاري السكنى الى انقضاء وجيبة(4) الكراء، الا أن يكون عليه في ذلك ضرر فيجوز له المناقضة. فاذا أصلح المكري(5) داره في بقية الوجيبة(6) لم يلزم المكتري الرجوع اليها بعد أن قضى له بالخروج منها. وان (اختار أن لا يبني)(7) وقال المكتري : أنا

(1) انظر معين القضاة والحكام، باب الضرر، 221 أ. – (2) ب : البناء

(3) عن علاقة اصحاب الدور بالمكترين، انظر :- *Brunschvig "propriétaire et locataire d'immeuble en droit musulman médiéval", Studia Islamica, 1980,5-40*

(4) الوجيبه هي مدة الكراء – (5) أ : ربّ الدار

(6) ح : المدة/سترد دائما على هذه الصيغة عوضا عن لفظة وجيبة في النسخة الحجرية. – (7) ح : امتنع من البناء.

أبنى مـــا انهـــدم من الدّار بالكراء الذي (كنت نسكن به)(1)، لم يكن له ذلك الا برضى ربّ الدّار، وليس له الا أن يخرج اذا كان ما انهدم منها مضراً به في سكناه أو منتقصا من عدّة مساكن الدّار التي كان اكترى.

اذا طرح قوله : "أو منتقصا من عدّة مساكن الدّار التي كان اكترى"، صحت(2) المسألة لإنّه اذا كان منتقصا من عدد مساكن الدّار ولم يكن [مضراً](3) لم يكن له الخروج وحطّ عنه من الكراء بحسب ما انتقص من المساكن. وكذلك قال ابن القاسم في "المدونة" أخبرنا به عبد الجبار(4) وابن أبي سليمان(5) عن سحنون، وليس هذا في رواية يحي بن عمر ولكن أخبرنا به عن أبي زيد، عن ابن القاسم الا أن يكون ابن حبيب أراد بقوله : "اذا انهدم منها ما يضرّ به سكناه اذا انهدمت سترة الدّار". وقوله : "أو كان منتقصا من عدّة المساكن"، أن يكون انهدم من المساكن ما يضرّ به.

[215] قال عبد الملك فيما تقدم من المسألة : ويقاس بحساب ما سكن قبل الانهدام ويوضع عنه من الكراء قدر ما ينقصه الهدم من منافع الدّار، الاّ أن يكون ما انهدم لا ضررعلى المكاري منه ولا انتقاص عليه فيه من مساكن الدّار، فلا يوضع لذلك عنه شيء، ان كان لم يقم المكتري بذلك بذلك كلّه حتى انقضت المدة لزمه جميع الكراء كان الهدم قليلا أو كثيرا في قول ابن القاسم في "المدوّنة".

وقال عيسى عنه في "العتبيّة" : ولو قال المكتري : أنا أنفق في مرمة ما انهدم من مالي وأصلح على نفسي، لم يكن لربّ الدّار أن يمنعه من ذلك، لأنّ في منعه إياه ضررا وليس عليه فيه مضرّة. كلّ هذا قول مالك رحمه الله وما أوضح لي من كاشفت عنه من أصحابه.

[216] ومن "الوثائق" لأبي الحسن ابن القاسم الجزيري قال : لا يلزم رب الدّار اصلاح هطل السقوف في قول ابن القاسم(6) وخالفه غيره فألزمه الإصلاح وأخذ به سحنون وبه جرى العمل والقضاء.

ذهب ابن القاسم في "المدوّنة"(7) الى أن الهطل اذا كان هطلا بيّنا لا يجبر ربّ الدار على اصلاحه الا أن يشاء، وجعله مثل [الهدم وقال غيره : والكنيف لا يجبر ربّ الدار على اصلاحه الا أن يشاء وجعله سواء](8).

---

(1) أ-ب : ينابه وفي بعض النسخ الأخرى : كنت تكاريت به. -(2) ب : نحو - (3) ساقطة من ح

(4) عبد الجبار بن خالد بن عمران السرتي : فقيه مالكي قيرواني من أصحاب سحنون. توفي بالقيروان 281 هـ/ 895م (عياض، المدارك، 3 : 260-263)

(5) أحمد بن أبي سليمان : يعرف بالصوّاف. فقيه قيرواني من أصحاب سحنون. توفي 291 هـ/ 904م (عياض، المدارك، 3 : 242-245).

(6) انظر وثائق الجزيري ، 38 أ -(7) انظر المدوّنة، 4 : 521 - (8) ساقطة من ح

ومن "الأحكام" لابن أبي زمنين قال سحنون عن ابن القاسم : ومن تكارى بيتا فهطل عليه الشتاء، فان كان هطلا يضرّ به وأبى ربّ البيت أن يصلحه كان للمكتري أن يخرج، وان أصلحه ربّ البيت فالكراء لازم ولا يجبر على اصلاحه. قال : وليس للمتكاري أن يصلحه من الكراء ويسكن، وهو قول مالك رحمه الله (1)

[217] وكذلك الدار اذا انهدم منها ما يكون ضررا قيل للمكتري : ان شئت فاسكن، وان شئت فاخرج. فان خرج وبنى ربّ الدار ما انهدم منها في بقية مدّة الكراء لم يكن على المتكاري أن يرجع لا ستتمام ما بقي من مدّة الكراء.

قال : وان كان ما انهدم منها لا يضرّ بسكنى المتكاري ولم يبينه(2) ربّ الدار لزم المتكاري أن يسكن، ولم يكن له أن يخرج ولا أن يوضع(3) عنه من الكراء شيء.

قال : وفي بعض روايات "المدوّنة"(4) : الا أن أن يكون كان له في ذلك [سكنى و] مرفق، فيوضع عنه من الكراء بقدر ذلك. وان بنى المتكاري شيئا مما انهدم لم يكن له فيه شيء لأنه تطوّع. قاله ابن القاسم.

وقال أيضا : وان سقطت الدار أوخيف أن تسقط، وصاحبها غائب، فللمتكاري أن يشهد ويخرج ان شاء الخروج. (5)

[218] وفي سماع ابن دينار قال : سئل ابن القاسم عن رجل اكترى منزلا وفيه علو وسفل. فقال لصاحب المنزل : اجعل للعلو سلّما فأنا لا أخلص اليه الا بسلّم. فتوانى فلم يجعل له سلّما ولم ينتفع به المتكاري حتى انقضت السنة ؟

قال ابن القاسم : ينظر الى ما يصيب الى ذلك العلو من الكراء فيطرح عن المتكاري. ونقل ذلك أيضا ابن أبي زمنين في "أحكامه"(6).

[219] وقال عيسى : وسئل ابن القاسم عن الرجل يكري داره من الرّجل سنة، فلم يقم فيها الا شهرين حتى انهدمت، فقام الذي اكتراها فبنى بما عليه من الكراء وصاحب الدار غائبا. فلما سكن السنة جاء صاحب الدار يطلب منه الكراء ؟

فقال : يكون لصاحبه الدار من الكراء بقدر ما سكن المتكاري قبل أن تنهدم، ويكون له كراء العرصة فيما بعد الهدم، وليس للمتكاري الا نقض بنيانه إلاّ أن يعطي قيمته نقضا.

قال عبد الملك : وتفسير الضّرر في الدار تنهدم اذا دعي المكتري الى الاصلاح وأبى المتكاري الاّ الفسخ. وان انهدمت كلّها أو أكثرها حتى اضطر المتكاري الى الرحلة عنها فهناك يفسخ عليه الكراء اذا دعي الى ذلك ولا يلتفت الى قول المكتري للدار(7).

---

(1) انظر الفقرة في المدونة ، 4 : 521. ابن أبي زمنين، منتخب الأحكام، 122 ب.

(2) ح : يرجع - (3) ح : يرفع - (4) انظر المدوّنة، 4 : 521 -(5) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المدوّنة، 4 : 521

(6) انظر الفقرتين 217-218 في ابن أبي زمنين، منتخب الأحكام، 122 ب - 123 أ.

(7) وردت هذه الفقرة في ح في غير هذا الموضع

[220] وأمّا الحمّام فما انهدم منه قليلا كان أو كثيرا كلّ ذلك يمنع المتكاري تحميمه، وليس يوجب ذلك فسخ الكراء اذا دعا المكتري الى مرمته، وكان ذلك يمكنه في الأيام أو في الشهر أو ما أشبه ذلك اذا كانت الوجيبة السنة.

وكذلك الرحى اذا انهدم بيتها وانخرق سدّها أو إنكسر بعض أدواتها اذا دعوا الى اصلاحها وشرعوا في ذلك لزم متكاريها الوجيبة ما لم يعظم الشغل به حتى يذهب أكثر الوجيبة، فعند ذلك يفسخ(1) [باقي] (2) وجيبة الكراء بينهما. و أمّا عقل الأرحية عن الطحن من قلة الماء أو كثرته فذلك لا يفسخ الكراء بينهما، ومتى عاد ماؤها واطلقت من استعذاره في بقية الوجيبة فالكراء للمكري والمتكاري لازم فيما بقي من الوجيبة، بمنزلة ما قال مالك رحمه الله في الأجير يؤاجره السنة ثم يمرض لزمه ولزم من استأجره ما بقي من السنة ، وسقط من السنة قدر ما كان مريضا(3).

قال غير ابن القاسم : وذلك ما لم يتفاسخا.

وقال عبد الملك : وكذلك يسقط من كراء الرحى قدر ما كانت معقولة عن الطحن.

[221] وفي "وثائق" ابن القاسم(4) : وان غار ماء البئر، يعني، بئر الدار، أو ماء ساقية الحمّام فسخ الكراء مدّة غوره(5) وسقط عن المكتري ما يقع منه على المشهور [المدّة] (6) التي ذهب فيها الماء. فإن رجع الماء في بقية المدّة لزم المكتري ما بقي منها، الا أن يكونا تفاسخا(7) وتحاسبا عن تراض، فلا ينفسخ الكراء بذهاب الماء ونضوبه(8).

ومن "الوثائق" أيضا قال أبو الحسن بن القاسم :(9) وان اكترى غرفة وشرط عليه ربّها أن لا يسكن معه فيها غيره، أو لا يخزن فيها ثقلا لضعف (خشب الفرش) (10) فله شرطه، فان تعدى ضمن.

[222] [ومن "المدوّنة"(11) قال ابن القاسم : و من اكترى بيتا وشرط عليه أن لا يسكن معه، فتأوج أو ابتاع رقيقا. فان لم يكن في سكناهم ضرر على ربّ البيت لم يكن له أن يمنعه، وان كان في سكناهم ضرر فله منعه. وقد تكون السكنى في غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك.

---

(1) ح : يقسم

(2) ساقطة من ب – (3) انظر المدوّنة، 4 : 443

(4) انظر وثائق الجزيري، باب عقد كراء الدار. 38 ب .

(5) غار الماء غورا دي ذهب في الأرض وسفل فيها. وفي التنزيل العزيز. «قل أرأيتم إن أصبح ماؤكم غورا»

(6) ساقطة : من ب، ح – (7) ب : تفاحشا

(8) أ : صوبة – (9) انظر وثائق الجزيري، باب عقد كراء الدار، 48 أ

(10) في كلّ النسخ : خشبها. ما أثبتناه من «وثائق» الجزيري، 48 ب، ولعله أدقّ.

(11) انظر المدوّنة، 4 : 517.

ومن"المدوّنة"(1) قال ابن القاسم : ومن اكترى دارا فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو أقلّ. ومن اكترى حانوتا للقصارة فله كراؤه من حدّاد أو طحّان أو غيره الا أن يكون أكثر ضررا بالبنيان فيمنع من ذلك ولا يمنع من التساوي.

ومن "المدوّنة"(2) : اذا اكراها المكتري من غيره، فهدمها الثاني، طلب الثاني بما أفسد، ولا شيء على الأوّل لأنّه فعل ما يجوز له.

وقال أيضا : واذا ربط المكتري دابته بباب الدار فكسرته فذلك جبار، يعني لا يلزم. وكذلك من نزل عنها بباب المسجد، أو بباب الأمير أو بباب حانوت لحاجة، فكلّ ما أصابته فذلك جبار] (3)

الكلام في دعوى المتكاري بعد انقضاء الوجيبة في بعض بناء الدار

[223] قال المعلّم محمد : قال عبد الملك : ومن اكترى دارا فلما انقضت وجيبة كرائه ادعى في بعض بناء المكتري وما فيها من البنيان(4) أن له بناه و أصلحه لمنفعته فأراد نقضه وأنكر ذلك المكتري وزعم أنّ ذلك كلّه كان في الدار يوم أكتراها منه، فالقول قول ربّ الدار فيما كان مبنيا فيها ومبينا في قاعتها وجدرها(5) من صخرة أوخشبة أو غير ذلك مع يمينه. وأما ما كان فيها مطروحا و موضوعا من صخرة ملقاة في صحن الدار أوعمد ملقي أوخشبة أو اجر أو لبن(6) موضوع بعضها على بعض أوباب ملقى في الصحن وما أشبه ذلك، فالقول فيه قول المتكاري مع يمينه(7).

قال ابن القاسم في قدر الحمّام : اذا اختلفا فيه فالقول قول ربّ الحمّام لأنه مثبت فيه(8).

[224] قال عبد الملك : من اكترى من رجل دارا وأذن له ربّ الدار في مرمة الدار ومصلحتها من كراء الدار، فلما انقضت الوجيبة قال المتكاري : انفقت كذلك وقال ربّ الدار : لم تنفق هذا كلّه، فالقول في ذلك قول المتكاري مع يمينه، لأن ربّ الدار قد ائتمنه على ذلك. وان قال ربّ الدار: قد أذنت لك أن تنفق في المرمة ولم تنفق

---

(1) المصدر السابق، 4 : 515 - (2) المصدر السابق، 4 : 516.

(3) الفقرة ساقطة من جلّ النسخ وقد انفردت ح بذكرها.

(4) ب : اداء البنيان - (5) أ : جدرانها

(6) الطين المضروب للبناء (لسان العرب، مادة لبن) - (7) المدوّنة، 4 : 525.

(8) المصدر السابق، 4 : 509

ولم ترم شيئا. وقال المتكاري : قد جددت هذا البيت أو [رميت](1) هذا السقف، أو [بنيت](2) هذا الجدار، فينظر في ذلك : فإن رأى أثر عمل جديد(3) [ومرمة ظاهرة](4) فالقول قوله. وإن لم ير أثر عمل جديد فالقول قول المكري، لأن هذا مما يعرف فيه صدقه أو كذبه. وإن كان مّا يشكل لتقادم عهده(5)مثل أن تكون الوجيبة [سنة أوسنتين، وزعم أنّه بنى وأصلح في أوّل الوجيبة ودرس ذلك](6) لتقادم عهده، فالقول قول المتكاري مع يمينه حتى يعثر على كذبه لأنّ ربّ الدّار قد أقرّ له أنّه أمره بذلك وإئتمنه عليه.

قال سحنون : قال غير ابن القاسم : على المتكاري البيّنة لأنّ الكراء دين عليه فلا يزيحه(7)عنه الا البيّنة [وعلى رب الدّاراليمين](8).

الكلام في السفلي يكون لشخص والعلو لأخر و على من يكون السّقف منهما ؟

[225] قال المعلّم محمد : اتفق أهل العلم مالك وأصحابه على أن السّقف على صاحب السفلي، ولا خلاف في ذلك. وأصل ذلك كتاب الله عزّ وجلّ وسنة نبيّه محمد صلّى الله عليه وسلّم.

أمّا الكتاب فقوله تعالى : «ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفّر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة(9).»، فجعل الله السّقف من لوازم البيت.

فمن كان له سفلي والعلوي لغيره فالسّقف للسفلي وعليه اصلاحه ان سقط حتى يصير سقفا [مما تصلح به السقوف و يعمل ، قاله مالك رحمه الله](10). وقال عزّ وجل : «وجعلنا السماء سقفا محفوظا(11)»، فهي سقف للأرض، ودلّ بهذا من قوله تعالى على أن كلّ ما ارتفع عن الأرض كان سقفا لما دونه(12)، ومن قول النبّي صلّى الله عليه وسلّم : «لا يخرج الإنسان من تحت سقف بيته حتى يرى عمله ان كان خيرا فخير، وان كان شرا فشرّ»(13)

وهذا كثير وفيما ذكرناه دليل على ما قاله مالك وأصحابه أن السّقف على صاحب السفلي.

---

(1) ساقطة من ح - (2) ساقطة من ح

(3) ب : حادث - (4) ساقطة من أ - (5) أ-ب : عمله - (6) ساقطة من ب

(7) ح : فلا يبريه منه. في "المدوّنة" : لا يخرجه من الدين. (4 : 525)

(8) ساقطة من كل النسخ والإضافة من المدونة، 4 : 525

(9) الزخرف 43:33 - (10) ساقطة من ح - (11) الأنبياء 21 : 32

(12) ح : تحته - (13) لم يرد هذا الحديث في الصحاح

[226] واذا كانت دار لرجل وعليها علو لرجل آخر فهدمت حيطان الدار وعفنت خشبها، فلا يخلو : أنّ تهدم الدّار وفساد السّقف بسبب تصرّف صاحب العلوي، أو من [ضعف فيهم.

- فان كان سبب تصرّف صاحب العلوي من](1) أسباب الهدم كالماء و غيره فإصلاح كلّ ما كان صاحب العلو سببه(2) عليه من حائط(3) السفلي وسقفه.

- قال اللخمي في "التّبصرة" : وان كان انهدامه من ضعف فيه، أو يكون انتشاء علي الإبتداء، فالبناء على صاحب السفلي. قاله مالك رحمه الله في "المدوّنة"(4) و"العتبيّة".

وعلى صاحب السفلي الخشب، والقصب والديس(5)، والتراب وكلّ ما يحتاجه سقفه، وليس يكون(6) البيت [إلاّ](7) بالسّقف، والسّقف أرض العلوي وسقف البيت السفلي.. قاله ابن القاسم وابن وهب وابن كنانة والمخأومي وأشهب وابن نافع ومطرّف وابن الماجشون وأصبغ وباقي المدنيين والمصريين على أنّ السّقف على صاحب السفلي. وقال الشافعي رحمه الله : وهو بينهما نصفين، على صاحب السفلي نصف النفقة [والمؤنة](8) وعلى صاحب العلوي كذلك.

[227] واذا قلنا الخشب والقصب والديس والتراب على صاحب السفلي، فالإكحال التي تصون ذلك كلّه والإصطاك(9) على من يكون ؟

- أمّا إن كان السّقف باقيا صحيحا وتهدم وزال الاصطاك والاكحال بتصرّف صاحب العلوي، فاصلاح ذلك على صاحب العلوي دون صاحب السفلي، وبهذا رأيت أشياخنا حكموا، وهذا جار على ما قاله أبو الحسن اللخمي رحمه الله في "التبصرة".

- وأمّا إذا كان السّقف مجددا أو على الإبتداء فقد اختلف أشياخنا من التونسيين في ذلك، فقال بعضهم : الإصطاك مع الإكحال على صاحب السفلي كما عليه الخشب والقصب والتراب والإكحال وهو من لوازم السّقف. وقال الشيخ الفقيه أبو عبد الله ابن الغمّاز : الإكحال على صاحب العلو.

[228] قال الشيخ أبو الحسن اللخمي : وأمّا خشب الأجنحة وهي الأكبش(10) التي تعمل للإخراجات(11) في الشوارع أو في داخل الدّار، على من تكون ان انكسر منها شيء ؟ فنقول لا يخلو: إمّا أن يكون صاحب العلوي أحدث تلك الأكبش، أوكانت معمولة من وقت كان العلوي والسفلي لمالك واحد.

---

(1) ساقطة من ح - (2) أ : سقوفه - (3) أ : حيطان - (4) انظر المدوّنة ، 5 : 522

(5) نوع من النباتات العشبية ذات أوراق عريضة تصنع منها السلال والحبال وتستعمل لسقف المنازل (Dozy, S.D.A. I ، 481)

(6) ب : ولم يكن - (7) ساقطة من أ-ب - (8) ساقطة من ب

(9) مصطلح بناء من اللهجة ويعني فرش أرضية الغرفة أو السطح بحجارة صغيرة أو كسر فخار وركزها حتى تستوي.

(10) مصطلح في البناء بمعنى الأعمدة ويجمع على أكباش وأكبش (DOZY, S.D.A., II, 440)

(11) ورد في هامش (ب) بقلم الرصاص : الإخراج، الخراج، جمع اخرجات وهو البلكون. يقصد به كلّ ما يعمل من بناء خارج عن وجه الحائط من رفوف و رواشن وأجنحة وغيرها.

فان كان صاحب العلوي أحدث تلك الأكبش وما عليها من فرش وزنار(1) فإصلاح ما انكسر على صاحب العلوي دون صاحب السفلي.

[229] وقد نزلت عندنا في رجل كانت له كوشة للخبز فسقط سقفها [وسقط العلو الذي كان عليها. فبنى صاحب الكوشة وسقّف سقفها](2) بالدّاموس(3) وأطّلع عليها التّراب، ثم طلب صاحب السفلي صاحب العلوي أن يعمل الإكحال على السّقف. فقال له صاحب العلوي : أنت تقيم سقفك لأن عليك أن تعمل السّقف بلوازمه كلّها لأن الإكحال من لوازم السّقف. فتداعيا الينا لنحكم بينهما. فسألت فقهاءنا بم يحكم بينهما ؟ فقال بعضهم : هو على صاحب السفلي لأنه بقية سقفه، وهو رأيي معهم. وقال الفقيه الصالح أبو عبد الله ابن الغمّاز : على صاحب العلوي [عمل الإكحال](4). فقلت له : [كيف يكون على صاحب العلوي وهو من دالة السّقف ؟ فقال : ما على صاحب السفلي إلاّ الخشب، والقصب، والتّراب خاصة والاكحال على صاحب العلوي. قلت له](5) : فان سقّف صاحب السفلي سقفه وتركه دون اكحال، وقال صاحب العلوي : أنا ما نبنيه في هذا الوقت، فيبقى السّقف يتخسر بالأمطار ويهلك ؟ قال : يقال لصاحب العلوي : اضرب الإكحال على سقف هذا لأنّه عليك، فإن فعل وإلاّ يضرب صاحب السفلي الإكحال على السّقف ويمنع صاحب العلوي من البناء حتى يعطيه ما أنفق على الإكحال.

[230] وليس هذا عندي ببيّن لأنّ الإكحال انّما هي تتميم السّقف وهو الأصل في السّقف لأنّ السّقف لا يكون سقفا حتى تجتمع فيه أربعة أشياء : أوّل ذلك الخشب وما يلقى عليها من لوح وقصب والتّراب والإكحال والاصطاك أوفرش بالحجر أو غيره. فإن كانت خشب وتراب واكحال دون الألواح فلا يكون سقفا ولا بنيانا ولا يأتى منه شيء لأن ما يمسك التراب إلاّ الألواح والقصب. وان كانت خشب ولوح دون تراب فلا يكمل السّقف ولا يأتي لأحد المشي عليه. وكذلك اذا كان الخشب واللوح والتّراب دون الإكحال لا يتأتى من كلّ [ما عمل](6) شيء ولا يطمئن به حتى يعمل عليه ما يصون به السّقف كلّه ومن يسكن تحته فهو من لوازم السّقف. وقد قال مالك رحمه الله: وعلى صاحب السفلي الخشب والقصب حتى يصير مجالسا لمن يجلس عليه بجميع ما يصلح به اذ هو مضاف اليه اذا رفعه، كذلك قال مالك. [فهذا الظاهر من قوله يعمّ الإكحال وغيره](7)

[231] وان كانت الأكبش معمولة من وقت كان العلوي والسفلي لمالك واحد فلا يخلو : إمّا أن يكون [ما بقي من](8) الأكبش من تحت سقف السفلي، [أو يكون من جملة خشب السفلي](9)

---

(1) ح : رخام. الزنار هو الحصى الصغار وقيل الحصى كلّه صغيرا أو كبيرا (لسان العرب، مادة زنر)

(2) ساقطة من ب -(3)ويقال أيضا في مصطلح البنائين "دمس" - (4) ساقطة من ح

(5) ساقطة من ح - (6) ساقطة من ب-ح - (7) ساقطة من أ

(8) ساقطة من أ - (9) ساقطة من عديد النسخ .

- فان كانت من جملة [خشب سقف] (1) السفلى ينتفع بها كاحدى خشبه، فما كان خارجا منها [فهو] لصاحب العلوي، وما كان داخلي [منها فهو] لصاحب السفلى.
- فان كانت ممتدة من تحت السّقف أو في حائط، فهي على صاحب العلوي سواء كانت الأكبش في الدّار(2) أو خارجة من الدّار. نقل ذلك أبو الحسن اللّخمي في "التّبصرة". ويمنع صاحب العلوي من أن يعمل تلاكم في حائط السفلي لأنها تضرّ بالحائط وتدفعه الا أن تكون معمولة قبل هذا في الحائط. وليس فيها نصّ ولكنه رأي تبيّن لي لما رأيت فيه من الضّرر.
[232] فإن كان علو لرجل فوق سفلي لآخر فانهدم درج العلوي، على من يكون اصلاحه ؟ قولان:
* القول الأول : قال ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم : على صاحب العلوي بناء السلّم (3) ليبلغ عليه. [فان كان ثمّ علو آخر فعلى صاحب العلو الأعلى ما يدرك به العلو الأول الى علوه] (4) وهو المشهور.
* القول الثاني : قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد رحمه الله في "النّوادر"(5) [عن بعض أصحابه] (6) : على صاحب السفلي بناء الدرج [إلى حدّ العلو الأول، ثمّ على صاحب العلو الأول بناء الدرج] (7) من حدّ علوه الى أن يبلغ به سقف علوه الذي عليه علو الآخر.
[233] فان كان الذي تحت الدرج بيتا أو شيئا ينتفع به صاحب الأسفل فسقط سقفه فعلى صاحب الأسفل تسقيفه ليبني عليه صاحب العلو درجه سواء كان سقفه بالخشب أو بالآجر [داموسا، أو منجلا لأنه كالسّقف فيسقفه صاحب السفلي ويبني عليه صاحب العلوي درجه] (8).
وان كان الذي تحت الدرج لا ينتفع به صاحب السفلي، فيجري على قولين :
* فعلى المشهورلا يبني صاحب السفلي(9).
* وعلى الشاذ : يبنيه.
[وان كان الدرج خارجا على خشب خارجة فيجري على قولين :
* [القول الأول :] فان كانت في ملك صاحب العلوي مثل أن تكون في ملكه كانت خشبها له.
* [القول الثاني :] وان كانت مجنبة كانت خشبها لصاحب السفلي للضرورة] (10)
[234] وان كان سفلي لرجل وعليه علو لرجل آخر، فأراد صاحب العلوي أن يحبس علوه لمسجد أو لغيره ؟

---

(1) ساقطة من أ -(2) أ : داخلة - (3) ح : السلوم - (4) ساقطة من ح
(5) انظر النّوادر، 4 : 206 ب - (6) ساقطة من ح - (7) ساقطة من ح
(8) ساقطة من ح - (9) ب : العلوي
(10) آخر الفقرة ساقط من أ

- فليس له ذلك قاله أبو محمد في "النوادر" وغيره.

وقد نزلت هذه عندنا بتونس في رجل كان له رواء، ولرجل آخر على هوائه بعض لعلوه(1) فحبّس صاحب العلوي هواه ليبني فيه مسجدا. فسألني النّظر صاحب الرواء، هل يحمل حيطان روائه ما أراد جاره من بناء المسجد ؟ وهل يجوز لجاره أن يحبّس ما على روائه من الهواء أم لا ؟

فقلت له : لا يجوز لأحد أن يحبّس هواء اذا لم يكن الأسفل من حقّه، ولكن أكتب فتوى إلى قاضي الجماعة أبي عبد الله ابن الغمّاز.

فكتب : "الحمد لله، سيدى رضي الله عنكم، ما تقولون في علو من حقوقه رواء متصل به وبابه يستقبله العلو المذكور، وأنّ ربّ العلو الثاني الذي هواء الرواء من حقوقه حبّسه و أراد بناءه مسجدا بغير رضى من ربّ الرواء المذكور، فشكا ما يلحقه من ضرر الحبّس الذي على روائه فهل له منع ذلك أم لا ؟ انعموا بالجواب عن ذلك ولكم الأجر والسلام ورحمة الله تعالى وبركاته".

فأجاب القاضي المذكور بخطه : "الحمد لله، ليس لمن له الهواء أن يبني فيه حبّسا اذا كان الأسفل ملكا لغيره. والله الموفق للصواب بمنّه وكرمه".

الكلام فيما يجبر صاحب السفلي على البناء والإحداث، وهل لصاحب العلو أن يزيد في بناء علوه شيئا من البناء؟(2)

[235] قال المعلّم محمد : ومن كتاب ابن سحنون قال أشهب: [اذا أراد ربّ السفلى أن يهدم السفل وربّ العلوي أن يبني علوه](3) فليس لربّ السفلي أن يهدمه إلاّ من ضرورة ويكون هدمه اياه أرفق بصاحب العلو لئلا ينهدم، و يكون ذلك بيتا فيفسد عليه طوبه وينهدم بانهدامه العلوي.

فان كانت دار لرجل وعليها علو لرجل آخر وفوق العلو علو لرجل آخر فانهدم السفلي وكلّ ما كان عليه، هل يجبر صاحب السفلى على البناء ؟

قال ابن القاسم عن مالك في "العتبيّة" : يجبر صاحب السفلي على البناء، ثم يجبر صاحب العلو الأوسط على البناء حتى يصير لصاحب العلو الثالث أن يبني، فان شاء بنى وإن شاء ترك.

قال ابن عبد الحكم عن مالك مثله. وقاله سحنون في كتاب ابنه، ورواه أشهب عن مالك.

وقال ابن وهب : يؤمر صاحب السفلي أن يبني أو يبيع ممن يبني.

---

(1) ح : الأعلية -(2) ورد العنوان في (ح) مغايرا من حيث الصيغة لكن مع المحافظة على نفس المعنى.
(3) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من النوادر، 4 : 206 ب

قال سحنون : إنّما يجوز البيع على هذا للضرورة اذا كان البائع لا مال له، وان كان له مال لم يجز(1) البيع بشرط البناء، (يريد ويجبر على أن يبني)(2).

وقال ابن القطّان : يجبر صاحب السفلي على البناء إلاّ أن يختار صاحب العلوي أن يبنيه من ماله ويمنع صاحب السفلي(3) من الإنتفاع به حتى يعطيه ما أنفق.

وقال الشيخ أبو الحسن اللّخمي : وأرى أن يخيّر(4) صاحب السفلي بين أن يبني أو يبيع ممن يبني أو يمكّن صاحب العلوي من البناء اذا رضي له بذلك ثمّ يكونان شريكين في السفلي، هذا بقيمة كراء القاعة والآخر بقيمة كراء البناء إلاّ أن يعطيه بعد ذلك قيمة البناء قائما يوم يأخذه.

[236] قال أبو الحسن اللّخمي في "التّبصرة" : فان سقط العلوي وانهدم السفلي بسقوط العلوي عليه، فلا يخلو صاحب السفلي : إمّا أن يكون حاضرا عالما، أو غائبا.

- فان كان حاضرا عالما ولم يتكلم على ذلك لم يضمنه(5).

- واختلف اذا كان صاحب السفلي غائبا، وكان وهيّ العلو ممّا لا يخفى سقوطه، هل يضمن أم لا يضمن [على قولين] :

* فمن أهل المذهب من قال : يضمن لأنّ سقوطه كان ممّا لا يتقى وتركه غرر بمال غيره فيضمن.

* ومنهم من قال : انّما الضمان بعد التّقدمة. فان أوقفه(6) الى القاضي وأمره القاضي بنفيّ الضّرر ولم يفعل ضمن، وإلاّ فلا ضمان عليه.

[237] فان كان سفلي لرجل وعليه علو لرجل آخر فأراد صاحب العلوي أن يزيد في بناء علوه شيئا لم يكن قبل ذلك، فقد اختلف في ذلك [علي ثلاثة أقوال] :

* روى ابن عبد الحكم في كتابه عن ابن القاسم : ليس ذلك له، إلاّ أن يكون بناؤه مبنيا قبل ذلك، فله أن يجدّده ويبنيه كما كان عليه.

ولأشهب في ذلك قولان :

* القول الأوّل : قال في كتاب ابن سحنون(7) : وليس لربّ العلو أن يبني على علوه شيئا لم يكن قبل ذلك، كما تقدم لابن القاسم، وزاد : وكذلك لو انكسرت خشبة من سقف العلوي لأدخل مكانها خشبة، ما لم تكن أثقل من الأولى [ثقلا](8) يضرّ بصاحب الأسفل، فيمنع.

* القول الثاني : وقال في "النّوادر" : له أن يبني ولو بلغ عنان السماء مالم يضرّ ذلك بصاحب الأسفل.

---

(1) ب : يجبر - (2) أ : بل يجبر على ذلك -(3) ح : العلو - (4) أ-ب : يجبر

(5) ح : يضره - (6) ب : أوصاه -(7) ح : سحنون -(8) ساقطة من أ-ح

والمشهور ما قدمناه أولًا : أنّه لا يجوز لصاحب العلوي أن يزيد شيئا ما لم يكن قبل ذلك.

وقال غير أشهب في "النّوادر" : ولو سقط العلوي لم يرد إلاّ إلى مثل وزنه.

[238] فإن أراد صاحب السفلي أن يتصرّف في حيطانه مثل أن يفتح بابا أو كوّة، أو ينقل حائطا يقدّمه أو يؤخّره، فقد اختلف في ذلك على قولين :

* القول الأوّل : قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد رحمه الله في "النّوادر" : ليس لصاحب السفلي أن يفتح كوّة ولا بابا ولا يدخل فيه جذوعا وان كانت لا تضرّ بصاحب العلوي إلاّ بإذنه.

* القول الثاني : وروى ايضا عن بعض أصحابه أنّ يصنع في سفليه ما أحّب [من فتح باب أو كوّة أو شيء من ذلك](1) ما لم يكن ضررا بصاحب العلو لأنّه ملكه. وهو الظاهر.

وقد كان ينزل عندنا مثلها(2) كثيرا، فكنّا ننظر هل يضرّ ذلك بصاحب العلوي أو لا يضرّ. فإن كان لا يضرّ به أمضيناه لأنه منعه حقّه من غير ضرر به وقد قال رسول الله صلّي الله عليه وسلّم : «لا ضرر ولا ضرار»

ومن "النّوادر" قال ابن عبدوس عن ابن القاسم : وليس على صاحب السفلي أن يبني سفليه الا كما كان مبنيا قبل ذلك وان كان في ذلك ضرر على صاحب العلو(3).

[239] [فان كان لرجل سفلي ولآخر عليه علو وباب العلو] (4) في سقيفة السفلي فانهدم باب السفلي، على من يكون بناؤه ؟ ففي ذلك قولان :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم وأشهب في "العتبيّة" : وبناء الدار ومصراعيه(5)، يعني باب العلو، (6) على صاحب السفلي لأنه يملك ذلك. وقاله أصبغ.

* القول الثاني: قال ابن شعبان في كتابه : عليهما جميعا، يعني صاحب السفلي والعلوي، لأنّهما يملكان المدخل والمخرج.

قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد رحمه الله : وبه أخذ بعض أشياخنا، وبه قال أصحابنا.

---

(1) ساقطة من ح - (2) أ : بتونس- (3) انظر المدوّنة ، 5 : 522.
(4) ساقطة من ب - (5) ب : مصاراعيه - (6) أ-ب : العود

الكلام في تعليق العلّو ، على من يكون، وكيف إن سقط التعليق وارتدم بما كان عليه ؟

[240] قال المعلّم محمد : وان كان سفلي لرجل وعليه علّو لآخر فاعتل السفلي، على من يكون التعليق(1) ؟ فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم في الكتابين "العتبيّة" وكتاب ابن عبد الحكم عن مالك : أنّ الدّعائم(2) على صاحب السفلي حتى يصلح سفليه لأنّ عليه أن يحمل العلّو إمّا على بنيان أو على تعليق. وهو المشهور والذي به العمل.

* القول الثاني من "النّوادر"(3) : قال أصبغ وابن أبي جعفر الدمياطي(4) عن ابن القاسم : إنّ الدعائم على صاحب العلوي. وبه أخذ ابو الحسن اللّخمي. قال أبو الحسن : لأنّ البيع بينهما كان على السلامة وعلى أن حمل العلوي كان على بناء معيّن، والمالكان(5) لا يعلمان(6) ما توجيه الأحكام عند فساد ذلك البناء. فاذا رثّ(7) ذلك المعيّن لم يكن لصاحب السفلي أن يحمل ذلك العلوي على خشب وانما له عليه بناء جديد حتى يحمل عليه علوه، وما كان بين ذلك فلم يدخلا عليه.

* القول الثالث : قال ابن شعبان في كتابه : على صاحب العلوي تعليقه حتّى يبينه من ملكه، إلاّ أن يكون صاحب السفلي هدمه من غير حاجة تدعو الى هدمه [ولغير استهدام كان منه، يعني الا حاجته، فيكون تعليق العلّو عليه](8)

هذا الخلاف كلّه اذا انهدمت حيطان السفلي. أمّا إن كان الخلل في حيطان العلوي دون حيطان السفلي فعلى صاحب العلوي تعليق علّوه دون صاحب السفلي باجماع.

[241] فان وقع السفلي والذي عليه وارتدم التعليق، (على من)(9) [يكون] آخراجه من تحت الردم ؟ هل هو على ربّ التعليق أوعلى ربّ الدّار ؟

وقد نزلت هذه المسألة واختلف أشياخنا في ذلك. فقال بعضهم : على ربّ التعليق، وقال بعضهم : على ربّ الدار. وهو الظاهر لأنّ هذا الكراء انّما هو على السلامة.

ومن أراد أن يعلّق بيتا(10) في داره على أرجل من حائط جاره، كان ذلك له ان لم يضرّ بجاره، وليس له أن [يمنعه أن](11) يمشي خشبه في جداره إن لم يضرّ به. انظر ذلك في "الطرر" لإبن عات.

---

(1) مصطلح في البناء. يقال علّق البناء أي أقامه على أعمدة أو أرجل (Dozy,S.D.A.,II,161)

(2) الدعم والدعائم هي الخشب المنصوبة التي يدعم بها البيت أي عماد البيت الذي يقوم عليه (ابن منظور، لسان العرب، مادة دعم).

(3) انظر النوادر، 4:206 ب

(4) أبو زيد عبد الرحمان بن أبي جعفر الدمياطي : فقيه مصري، روى عن مالك وتفقة بكبار أصحابه، من أشهر مؤلفاته "الدمياطية". توفي226 هـ/ 840 م (مخلوف، شجرة النور، 59)

(5) ب : الهالكان - (6) ب : ح. يعملان - (7) ب : زردت ، ح : اعتل

(8) ساقطة من ح - (9) أ : عن - (10) ح : بنيانا -(11) ساقطة من ح

الكلام في كنس المرحاض بين سفلي وعلوي، وعلى من بناؤه ؟

[242] قال المعلّم محمد : واذا كان سفلي لرجل وعليه علّو لآخر وتجتمع الأتفال في بئر السفلي، فنقول لا يخلو : إمّا أن تكون البئر مشتركة بين صاحب السفلي وصاحب العلوي، أو تكون لصاحب السفلي.

- فان كانت مشتركة كان كنس ذلك البئر على عدد جماجم أصحاب العلوي والسفلي. ذكره اللّخمي في "التّبصرة" وقاله الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد في "النّوادر"(1) عن محمد بن عبد الحكم.

- وان كانت البئر لصاحب السفلي دون صاحب العلوي، فقد اختلف في ذلك على قولين :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحاكم : كنس المرحاض على صاحب السفلي الي السّقف. يعني ابن القاسم الزربطانة(2) التي ينزل فيها تفل العلوي أنّ كنسها على صاحب السفلي. وقال أشهب مثله في "العتبيّة" وزاد : لأنّه بئره وإنّه يرتفق به وهو كسقف السفلي(3).

* القول الثاني : قال ابن وهب : كنسه بينهما على قدر الجماجم من كثرة العيال وقلّتهم. وقال يحي بن عمر مثله.

[243] ومنه فان اعتل المرحاض الذي بين صاحب السفلي والعلوي، على من يكون اصلاحه منهما ؟

قال ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم : على صاحب السفلي بنيانه وعليه كنسه.

[قيل له : ولم رأيت عليه كنسه ؟](4)

قال : لأنّه يقول له : عليك أن تبني لي ما أصبّ فيه مائي وعليك أن تفرغه لي إذا امتلأ،

الكلام في تنقية قناة الدّار بين الشريكين

[244] قال المعلّم محمد : وان كانت [دار بين شريكين](5) فاحتاج كنيفها الي الكنس أو بئرها ففي ذلك قولان :

---

(1) انظر النوادر، 4: 206 ب -(2) يقال أيضا زبطانة بمعنى كنيف (الفيروزا بادي، القاموس المحيط، مادة زبط)

(3) قول أشهب في "النّوادر" أوضح : "كنس المرحاض على صاحب السفل لأنه بئره ولصاحب العلّو أن يرمي سقطاته أن يرتفق به كسقف السفل" (النّوادر، 4: 206 ب)

(4) ساقطة من أ - (5) ساقطة من ب

* القول الأوّل : قال ابن حبيب في "الواضحة" : وسألت مطرّفا عن ذلك، وكيف يكون الغرم بينهما على قدر مالهما من الدّار أو على قدر الجماجم ؟

فقال لي مطرّف : بل على قدر الجماجم لأنّه قد يكون العدد الكثير في البيت الواحد ليس لهم من الدّار غيره، ويكون الرّجل الواحد بخادمه وامرأته في العدّة من البيوت تكون له من الدّار، [فلو كان على قدر مالهم في الدّار](1) لكان على هذا أكثر مما على أولئك. وانّما كنس [الكنيف ككنس الزّبول الذي يجتمع في دارهم، فعلى كلّ قوم كنس](2) زبلهم وما هو في ناحيتهم(3).

* القول الثاني : قال عيسى بن دينار : ذلك على قدر ما لكِلّ واحد من الدّار ولا يعتبر العدد قلّ أوكثر.

الكلام في التداعي بين صاحب الدار وبين المكتري في كنس القناة(4)

[245] قال المعلّم محمد : ويتصل ذلك الكلام بين الشريكين في بيع بئر المرحاض.

ومن كتاب "النّوادر" للشيخ أبي محمد بن أبي زيد القيرواني : وإن دعا أحد الشريكين في بئر المرحاض الى (بيعها)(5) أو مقاواتها، وكره شريكه ذلك، فلا يجبر من أبى منهما على البيع ولا على المقاواة، ويبقى بينهما على اشتراكهما بمنزلة ساحة الدّار التي لا تحتمل القسمة والمدخل ونحو ذلك ممّا يشبه مما يتركه أهل القسمة (مرتفقا لجميعهم)(6)

قال عيسى : وسئل عنها محمد (بن يبقى)(7)، قاضي الجماعة فقال : لا يجبر الآبي منهما على البيع ولا على المقاواة وتبقى بينهما [مرتفقا](8)

[246] ومن اكترى دارا فوجد قناتها مملؤة بالتفل والغسالات، فنقول لا يخلو : إمّا أن يكون سدّ هذه القناة ممّا هو متقدم قبل العقد، أو بعد ما سكن المكاري.

- فان كان سدّها من قبل العقد كان كنس ما في القناة على صاحب الدّار بلا خلاف، وإن كان لا تصلح السكنى إلاّ بازالته أجبر صاحب الدّار على ازالته.

- وان كان سدّها من بعد العقد وسكن المكاري فقد اختلف في ذلك قول ابن القاسم. فقال في "المدوّنة"(9) : كنس الكنيف واصلاح (ما بها) (10) من الجدران

---

(1) ساقطة من ب - (2) ساقطة من ب -(3) انظر القول الأوّل في ابن الإمام، 32 ب-33 أ

(4) (أ) : "الكلام بين الشريكين في بيع بئر المرحاض" - (5) أ : التي يبيعها

(6) في جلّ النسخ : من تلقاء أنفسهم. ما أثبتناه هو من ابن الإمام، 34 أ.

(7) ح : بن تليد، ابن الإمام : يبقى. محمد بن يبقى بن زرب : قاضي الجماعة بقرطبة (انظر ترجمة في الفقرة رقم 142)

(8) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 34 أ.

(9) انظر المدوّنة، 4 : 509. - (10) أ.ب : مازها.

[والبيوت](1) على صاحب الدار. وروى ابن حبيب في "الواضحة " عن ابن القاسم أنّه قال : كناسة المرحاض والدّار على المتكاري اشترطه ذلك عليه [المكري](2) أولم يشترطه.

[247] قال ابن حبيب : وقال لي مطرّف وابن الماجشون : يحملان في ذلك على عادة البلد. وهو أحبّ إلي.

قال عبد الملك : وعادة [البلد](3) عندنا بالأندلس أنّ كناسة الدار على المكاري وكناسة المرحاض على ربّ الدّار.

وبهذا أخذ القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع وأخبرني يوما أن نفرض على النّاس بهذا في زقاق أمرني بكنسه.

وقد قال غير ابن القاسم : إنّ كنس المرحاض على الساكن(4) إلاّ أن تكون [دور](5) فنادق (6) فيكون ذلك على المكتري.

واستحسن هذا القول أبو الحسن ابن القاسم في "وثائقه" فقال: إنّ التّنقية على المكتري وانّما على ربّ الدّار تنقية مراحيض الفنادق. وهذا أصحّ لولا أن العمل مضى على أنّ كنس المرحاض على ربّ الدّار. (7)

[248] وقال ابن حبيب وأصبغ عن ابن القاسم وأشهب أنّهما قالا : كنس الكنيف على الساكن وفي الفنادق على صاحبها دون المكتري. [وأمّا ما لم يحتج الى أواله في حال السكنى](8) فالشأن أن لايطلب الساكن عند خروجه بزوال ذلك. وكذلك الفنادق الشأن فيها أنّه ليس على الساكن شيء. واختلف في تقبّله من صاحبه على ما تقدم في الدّار. وكذلك الحمّام تقبله رجل من صاحبه يختلف أيضا هل ذلك على متقبله أو على صاحبه. والجواب في القنوات كالجواب في المراحيض.

[249] فان سكن مكتري دارا بحدثان(9) ما كنست(10) تلك القناة، وكانت سكناه حتى احتاجت(11) إلى الكنس، كان الاختلاف على ما تقدّم، هل ذلك على صاحب الدّار أو على السّاكن ؟

والظاهر عندي في هذا أنّه على الساكن لأنّه كزبله و من سببه، وسواء كانت تجري بالأتفال أو بالغسّالات.

قال الشيخ أبو الحسن اللّخمي : فإن كانت غير مسكونة أو كانت سكناها إلى الأمد اليسير لم يكن على الساكن شيء وكان ذلك كساكن الفنادق.

---

(1) ساقطة من كل النسخ والإضافة من المدونة ، 4 : 509 - (2) ساقطة من ب، ح (3) ساقطة من ب.

(4) أ : السكان ب : المكاري - (5) ساقطة من ب

(6) مكان اقامة التجار والمسافرين الوافدين على المدينة وبها توضع امتعتهم وسلعهم ودوابهم.

(7) انظر وثائق الجزيري، باب عقد كراء الدّار، 38 أ - (8) ساقطة من ب.

(9) ب : الحدثان - (10) ب : سكنت -(11) ح : طالت .

[250] قال ابن حبيب في "الواضحة" : فإن اشترط ربّ الدّار على المكتري اخلاء ما في القناة حين العقد، فإن ابن القاسم كان يقول : لا بأس بذلك.

قال ابن حبيب(1) : وذلك مختلف في جوازه. فان اشترط ذلك في مرحاض قدكان يعقد عليه ذلك لم يجز الشرط في ذلك لأنّ غرر(2) ولا يدري ما في المرحاض من تفل ،ولا ما يأتي عليه في كناسته. فان اشترط ذلك في مرحاض جديد (أو في مرحاض نقي في الوقت جاز)(3) ذلك لأنّ العمل فيه معروف.

قال سحنون : قال ابن القاسم في "المدوّنة"(4)، اذا اشترط المكاري على ربّ الدّار أو الحمّام كنس المرحاض وكناسة الدّار وغسالة الحمّام فذلك جائز، لأنّ ذلك وجه قد عرف وهو معروف عند النّاس.

الكلام في كنس قنوات الديار التي تجري في الأزقة و الطرق بالتفل والغسالات

[251] قال المعلّم محمد : اختلف في كنس قنوات الديار على قولين :

* القول الأوّل : قال سحنون : يكنس الأوّل حتى يبلغ الى الثاني، ثم يكنس الأوّل والثاني حتى يبلغا الى الثالث، ثم يكنس الأوّل والثاني والثالث حتى يبلغوا الى الرابع، هكذا حتّى يبلغوا الى الآخر، لأنّ الأوّل انتفع بها وماؤه يسلكها كلّها.

* القول الثاني : قول يحي بن عمر في قناة قوم يجري فيها ماء كلّ قناة على القناة المجاورة لها حتى يصل الى الأم، فانسدّت قناةُ أحدهم، فكنس الأوّل فلم يجر ماؤه في قناة جاره، فقال لجاره : اكنس قناتك حتى يجري مائي، وكذلك من بعده ممن يليه ؟

قال : يجبر من انسدّت قناته على كنسها ليمرّ ماء جاره، هكذا يلزمهم حتى يخرج الى الأمّ التي تجري الى الخندق، فإنّ كنسها على جميعهم، ثم ينظر :

- فان كان انّما يجري اليها ماء المطر فالكنس على عدد الديار.
- وان كانت بالأتفال(5) فالغرم على قدر العيال. فلم يجعل بينهم شركة فيما قبل أن يخرج(6) الى الأمّ.

[252] قال أبو الحسن اللّخمي رحمه اللّه : وليس قول يحي [يبيّن] (7) [لأنّ ما يجتمع من ذلك بمنزلة](8) ما يكون بين الأنهار والبساتين، وسنذكر حكم الأنهار بعد هذا ان شاء اللّه تعالى، لأنّ ما يكون من أوّل دار في الدرب الى الثانية (9) مثل ما يكون من الثانية الى الثالثة وكلما تمادى كثر. فالثاني يقول للأوّل : لولا ما يصل

---

(1) أ :إبن الماجشون -(2) أ : للضّرر - (3) بياض في ب -(4) انظرالمدوّنة، 4 : 508.

(5) ب : الإتفاق - (6) ب : يجري- (7) ساقطة من ب - (8) ساقطة من أ -(9) ب-ح : الرايعة

من دارك لم يكن عندي مثل ما يكون عندك. والثالث(1) يقول : لولا ما يصل منكما [لكان]عندي مثل ما عند الأوّل. ويلزم على ما قال يحي أن يقول : ليس على أصحاب الدروب والزنق(2) أن يؤدوا مع أصحاب الشوارع شيئا، وهذا ظلم لأنّ كلّ واحد يقول : لولا ما يصل إليّ (من غير داري)(3) لم يكن عندي إلاّ مثل ما يكون من أوّل دار في الدرب.

قال أبو الحسن اللخمي : [ولا يعجبني](4) قول سحنون أن يؤدي مع كلّ واحد حتّى يصل الى الأم بالسواء لأنّه لا يدري ما وقف عنده ولا قدر ما أضرّ به، وأن يجري الآن على قدر ما يصطلحون عليه و يتخالفون. والذي أرى أن يكون الغرم في تنقيتها على قدر الجماجم من كثرة العيال أو قلّتهم لأنّ صاحب أوّل دار في الزّنقة أو الدرب يقول : انّما نؤدّي مثل ما يؤدّي صاحب آخر دار في الزّنقة، [لأنّ الغرم](5) بيننا(6) على ما في داخل القناة من التفل، والتفل من سببي وسببك قدرا واحدا فأؤدي مثلك. وكذلك يقول الثاني والثالث.

[253] فنقول القناة لا تخلو : إمّا أن تكون أرضها منحدرة بحيث لا يستقر في قاعتها شيء الا بسبب يحدث فيها، أو تكون أرضها راقدة بحيث لا ينطرد (7) منها الا اليسير.

[فان كانت أرضها راقدة ولا يخرج منها الاّ اليسير](8) فهي عندي مثل الكنيف، يكون الغرم فيها على قولا [ابن وهب](9) وأصبغ في تنقية الكنوف على الجماجم من كثرة العيال وقلّتهم ولا فرق بين الدّار التي تكون في أوّل الزقاق أو في اخره لأن التفل انّما يصير حيث يصيب الترويح. فإن [أصاب الترويح](10)الى الخلف جرى اليه، وان أصابه الى أمام جرى اليه، وأيضا يقف بحيث يخرج من الوجهين بحسب ما قلناه لأنّها تمتلأ.

---

(1) ب : الثاني- (2) ب :الزقاق
(3) ح : عندكما - (4) ساقطة من أ
(5) ساقطة من ب - (6) ح : بينهما
(7) ب : يقطر - (8) ساقطة من ح
(9) ساقطة من ب - (10) ساقطة من أ

[254] وان كانت القناة في أرض منحدرة بحيث لا يستقر فيها شيء لإنحدارها فلا يخلو : إمّا أن تكون مملوؤة من أولّها الى آخرها، أومملؤة من أولّها وفارغة من آخرها، أو(مملؤة في آخرها وفارغة في أولّها)(1).

- فان كانت مملؤة من أولّها الى آخرها(2) ملأ واحدا فالغرم فيها على ما قدمناه على قدر الجماجم من كثرة العيال وقلّتهم بالسواء بينهم.

- وان كانت مملؤة من أولها وفارغة من آخرها فالغرم فيها على قدر الجماجم أيضا ولا غرم على الأخيرين باتفاق، ولا خلاف في ذلك.

- وان كانت في آخرها مملؤة وفي أولّها فارغة فالغرم فيها على الأولين والأخيرين، لأن الأخيرين يقولون لولا ما يصل الينا من دوركم لم يكن عندنا الا قدر ما عندكم، فأتفالكم سدّت علينا، فيلزمهم الأداء جميعا على قدر الجماجم بالسوية بينهم وليس على عدد الديار ولأنّه قد يكون في دار عشرة أنفس وفي دار أخرى نفسان، فلو كان على الديار لكان على النفسين أكثر ممّا على العشرة.

[255] وان كانت القناة التي في الشارع ممتلئة والتي في الزنقة مسرّحة فينظر : القناة التي هي فارغة ليس فيها تفل، لزمهم أن يؤدوا مع أهل الشّارع [بالسوية علي عدد الجماجم، لأنّ جميع تفلهم يستقر عند أهل الشارع](3)فيؤدّون معهم. وإن كان في قناتهم شيء من التفل يؤدون عليه، وإن كانت ممتلئة فيمسكون منه قدر ما يرمى ذلك من قناتهم ويدفعون الباقي الى أهل الشّارع. فان أرادوا أن يفتحوا لأنفسهم وإلاّ أستغنوا بترويحها.(4)

[256] وان كانت قناة الزقاق أو الدرب مملوءة وقناة الشّارع(5) مسرّحة لزم أهل الزنقة أو الدرب أن يفتحوا لأنفسهم خاصة، ولا يؤدي معهم أهل الشّارع(6) شيئا، والأداء من حد الخندق.

ووقع في "المستخرجة" : إذا استدّت القناة في أولّها أنّ الأولّين يكنسون ولا كنس على من بعدهم. وان استدّت في آخرها(7) [كنس الأولون والأخيرون وهذا انّما يصحّ في قنوات المراحيض، لأنّها اذا استدّت في أولّها](8) كان باقيها غير مسدود، فالضّرر انما يقع على الأولين اذ لا منفذ لهم، أعني لمائهم(9) وأتفالهم، وأمّا من بعدهم فلا سدّ في مجراهم ولا ضرر يلحقهم. فان استدّت في آخرها فالضرر يلحقهم أجمعين لأنّها اذا استدّت على الأخيرين طلع [السدّ](10) الى الأولين فيلحق الضرر جميعهم.(11)

---

(1) ح : يالعكس -(2) ح : الأولى -(3) ساقطة من ب -(4) اضطراب وتكرار في اخر الجملة في (ب) -(5) ح : الشوارع
(6) أ-ح : الشوارع -(7) أ : أولها -(8) ساقطة من أ -(9) ب : لبابهم -(10) ساقطة من ح
(11) اخر الفقرة مضاف بهامش (ب) بخط مغاير

الكلام في اصلاح مجاري [ماء](1) البساتين

[257] قال المعلّم محمد : من "التّبصرة" قال أبو الحسن اللخمي [يكون](2) فساد المجاري على ثلاثة أوجه: فالأوّل ما يكون من أوّل العين، والثاني ما يكون بين البساتين، والثالث ما يكون بعد خروجه من جميعها وهي مصالة(3) المياه.

- فأمّا ما يكون من أوّل العين الى أوّل مغلق، فعلي جميعهم من غير خلاف. واختلف في الغرم على قولين :

* قال ابن القاسم : على العدد

* وقال أصبغ : على قدر الانصباء

- وان كان السدّ من أوّل مغلق الى الثاني فعلى الأوّل لأنّ ذلك من سببه و ما يحدثه عند الفتح والغلق فيرسب التراب مع الذي تحته.

[258] واختلف اذا تمادى السدّ الى آخرها على قولين :

* [القول الأول] : قال أبو الحسن اللّخمي في "التّبصرة" : يغرم(4) الأوّل مع جميعهم، وكذلك الثاني والثالث، كلّ واحد يغرم [مع من تحته الى آخرهم](5).

* [القول الثاني] وذهب يحي بن عمر الى أن يغرم كلّ واحد منهم ما يكون منه الى ممن يليه خاصّة ولا يشركه أحد ممن قبله. وان كان السدّ من المصالات وهو خارج عن جميع البساتين كان على جميعهم. وان كان ما يحدث بين البساتين ممّا نزل من العين كان زواله على من هو عنده الى من بعده ، ولا شيء على من قبله اذا لم يكن عنده سدّ.

وقال أبو الحسن اللّخمي رحمه الله : أرى إن كان السدّ من سببهم أن بعض(6) النفقة (7) على قدر ما يرى أن لكلّ واحد فيه الآن ما عند الفتح والغلق وله قدر (يفرق عن)(8) جميعهم. واذا كان أحدهم كثير الماء له كلّ يوم نصيب أو يوما بعد يوم، والآخر يوما بعد خمسة أيام [كان الغرم](9) علي عدد ذلك الفتح والغلق. وكذلك اذا كان [السدّ](10) خارج البساتين حتى منع نفوذ ما يأتي كان على جميعهم مثل ما تقدم لأنّ ذلك حدث عنها، الاّ أن يكون السد من غير سبب المصالة(11) فيصحّ أن يقال على عدد البساتين. وكذلك ما يكون من أوّل العين الى أوّل مغلق.(فقول ابن)(12) القاسم أنّه على العدد أشبه.

---

(1) ساقطة من ب -(2) ساقطة من ح - (3) ب : مصالحة - (4) ب : يضم - (5) ساقطة من أ -(6) أ : تكون

(7) ح : المنفعة -(8) أك ما يكون -(9) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المحقق -(10) ساقطة من ا-ب

(11) ب : الضالة - (12) ا-ب : فقولان لإبن

الكلام في قناة في الشّارع لأرباب الدور، وكيف يقع الغرم فيها ؟

[259] قال المعلّم محمد : فان انهدمت قناة زقاق فأرادوا بناؤها، كيف يكون الغرم بينهم ؟ فقد اختلف في ذلك على قولين :

* القول الأوّل : قال سحنون في كتاب محمد : من سؤال حبيب(1) في قناة تجري تحت أربع من الدّور فاحتيج الان الى اصلاحها، هل يصلح كلّ واحد ما في داره أو يشتركون في نفقتها ؟

قال سحنون : يصلح الأوّل ما يلي داره ثمّ يصلح مع الثاني ثم يصلح الأوّل والثاني مع الثالث ثم يصلحون كلّهم مع الرابع (2).

* [القول الثاني] من "العتبيّة" من سماع ابن القاسم في قناة تجري في زقاق لقوم فخربت تلك القناة واحتاجت الى الاصلاح فأراد قوم اصلاحها وأبى الآخرون ؟

قال ابن القاسم : يجبر من أبى العمل أن يبني مع من طلب البناء بالسوية(3) بينهم على عدد الإنصباء.

والظاهر ما قاله سحنون. وعلى هذا القول كنت نفرض بين النّاس في كلّ قناة كانت تحتاج الى البناء.

الكلام في دار الرجل ليس فيها قناة فأراد أن يبنيها(4)

[260] قال المعلّم محمد : اذا كان للرّجل دار و(لم يكن)(5) فيها قناة فأراد أن يحدث قناة في داره ويخرجها في القناة التي في الزقاق [فلا يخلو : اما أن تكون القناة التي في الزقاق تجري](6) حتي تصل الى الخندق، أو تشقّ في دار أحد.

- فان كانت تجري في دار أحد فليس لأحد أن يزيد في تلك القناة قناة أخرى الا باذن صاحب الدّار التي تشقّ القناة في داره بلا خلاف.

- فان كانت لا تجري في ملك أحد، فقولان :

* [القول الأوّل] قال سحنون في كتاب ابنه محمد : لا يجوز له ذلك ويمنع (إن أجراها)(7)

* [القول الثاني] قال أبو القاسم خلف بن أبي فراس القروي : ويمنع من ذلك الا أن يدفع اليهم ما يخصّه من الانفاق في تلك القناة التي لم يتقدم له فيها قناة. فاذا

---

(1) ح : ابن حبيب -(2) ح : الرابط -(3) ب-ح : النوبة

(4) اختلف العنوان اختلافا طفيفا من نسخة الى أخرى مع المحافظة على نفس المعنى (5) ح : ليس

(6) ساقطة من أ - (7) أ : أخراجها

دفع اليهم، [وكانت تلك القناة في الطّريق وليست تجري في ملك أحد فليس لهم منعه اذا دفع لهم ما يخصّه من الانفاق] (1)، وتقدير ذلك لو كان معهم فيها حين عملوها، هذا اذا لم يكن له فيها مجرى معهم. وان كان له معهم مجرى فليس لهم منعه الا ممّا يسدّها أو يفسدها بما شهد أهل المعرفة فيمنع من ذلك.

[261] [سأل حبيب سحنونا عن] قناة لرجل تجري في زقاق فأراد أن ينقلها الى زقاق آخر هو أرفق به فمنعه أهل الزقاق؟

قال سحنون في كتاب ابنه محمد : لا ينقلها عن موضعها.

قيل له : فان نقلها ثم أقامت ثلاث سنين، ألهم القيام بذلك ؟

قال : نعم، الثلاثة أعوام والأربعة قليل ولهم القيام في ذلك (2).

وفي هذه المسألة من الخلاف الذي في أوّل المسألة.

الكلام فيمن أراد أن يخرج ماء المطر من داره الى الشارع

[262] قال المعلّم محمد : ومن "نوازل" القاضي أبي الوليد ابن رشد رحمه الله ممّا اختصره الآن القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع، قال ابن رشد : اذا كان لرجل دار فبناها وأراد آخراج ماء المطر منها الى الزقاق فمنعه جاره، فان شهد له أهل المعرفة أنّه لا طريق لمائه الا منها لم يمنع من ذلك.

ومنه أيضا قال القاضي أبن رشد : واذا كانت قناة دار لرجل ثمّ في دار جاره وأراد أن يبدّلها بقناة دار له أخرى أكبر من هذه، فليس له ذلك الا بإذن جاره.

ظاهر المسألة أن الرجل يكون له دارين، الدّار الواحدة صغيرة والأخرى كبيرة، وقناة داره الصغيرة تشقّ في دار جاره فاستغنى عن قناة الدّار الصغيرة وأراد أن يبدلها ويجري عوضها قناة في الدّار الكبيرة، فمنعه الذي تشقّ في داره.

قال : له أن يمنعه.

ووجه منعه له لما يتزايد في جري القناة من الدّار الكبيرة ويكثر تعذّرها، فليس قناة صغيرة كقناة كبيرة فيحتاج الى أن يفتح في كلّ وقت فيكثر الضّرر بذلك على من تشقّ في داره، فله منعه.

الكلام في قناة قديمة تضرّ بالجار

[263] قال المعلّم محمد : اذا كانت قناة قديمة تضرّ بالجيران فلا تغيّرعن حالها البتتة.

---

(1) ساقطة من ب – (2) انظر ابن الإمام، 31 أ

قال ابن القاسم : وذلك شيء قديم. ورواه عن مالك رحمه الله.

ومن كتاب ابن سحنون قال محمد : سأل حبيب سحنونا عن قناة في حائط لرجل قديمة وهي مضرّة بجاره، فقام عليه جاره ليغيّرها.

قال سحنون : لا يغيّر القديم وإن أضرّ بالجار.

وقد نزلت هذه المسألة [بتونس](1) لقاض في بعض البلاد كانت له دار في تونس، كان فيها بئر مع حائط من داره، وخلف الحائط قناة الجار، فكانت القناة ترشح في البئر. فتداعيا الى القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع فأمرنا بالنزول الى معاينة ذلك والنّظر في [حقيقة](2) ما تداعيا فيه. فرأينا القناة ترشح في البئر وعاينّاها قديمة وأنهّا تؤذي البئر.

فقال القاضي المذكور لربّ البئر : اصلح بئرك. ولم يلزم صاحب القناة الا أن ينقيها من التفل خاصّة. ولم يحكم عليه بتغييرها. وهو الصحيح.

[264] ومن "نوازل" ابن رشد [مما اختصره القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع، قال ابن رشد](3) : اذا نبعت في دار رجل عين، فأراد أن يجريها على عرصة جاره حتى يوصلها الى السّرب(4)، [فلا يخلو: إمّا أن تكون نبعت بأمر من الله، أو استنبطها الرجل](5).

- فان كانت عين ماء نبعت من غير أن يستنبطها كان ذلك له.
- وان كان هو الذي استنبطها فليس له أن يجريها على عرصة جاره إلاّ بإذنه.

الكلام فيمن يكون ماء سقفه يسيل على دار جاره وأراد قطع ذلك

[265] قال المعلّم محمد : قال عيسى بن موسى : أخبرني جدي، عن عمر بن يوسف(6)، قال: سألت محمد بن تليد(7) عن الرجل يكون له مهرق في دار جاره فيريد أن يعلّي بنيانه ويبني غرفة على ذلك البنيان الذي يسيل عليه الماء، فيقوم عليه جاره فيقول له : اذا علا بناؤك تضرّ بي وينزل الماء علي في داري ويكون أضرّ بي، أترى له أن يردّ ذلك المهرق الى نفسه ؟ وكيف ان قال الباني : أنا أترك رفّا في الموضع الأوّل فأهرق عليه الماء ويجري عليك الماء كما كان يجري أولا أترى ذلك له أم لا ؟

---

(1) ساقطة من ح -(2) ساقطة من أ - (3) ساقطة من ح - (4) السرب هو المسلك والطريق (ابن منظور، لسان العرب، مادة سرب)

(5) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من المحقق

(6) عمر بن يوسف بن موسى، أبو حفص : فقيه أندلسي من تطيلة يعرف بابن الإمام، كان حافظا للمسائل وامتحن بالأسر هو وابنه وأخوه، ولي قضاء تطيلة الى أن توفي سنة 337 هـ/ 948 م (ابن الفرضي، تاريخ العلماء والرواة، 1 : 763)

(7) محمد بن سليمان بن محمد بن تليد المعافري، أبو عبد الله : فقيه أندلسي، رحل الى مكة واليه كانت الرحلة في وقته. ولي قضاء سرقسطة ووشقة. توفي 296 هـ/ 908 م (ابن الفرضي، تاريخ العلماء والرواة، 2 : 23)

فقال لي : أمّا الرجل الذي له المهرق من سقفه في دار رجل فان رفعها فوق ما كانت عليه لعلو بنائه أمر بنزع ذلك المهرق عنه وهو ضرر ان شهد به العدول عندي، ولا حجة له في أن يقول : أنا أترك رفًا في الموضع الذي كان فيه مهرقي لأن الضّررلا يزول بذلك العمل(1).

المهرق هو الميزاب الذي يسيل فيه الماء. فان كان لرجل ميزاب (يصبّ ماؤه في)(2) دارجاره، فمهما قرب(3) من الأرض خفّت مضرّته وكلّما بعد (4) كان ضرره أقوى ورشه (5) أضرّ.

الكلام في مهارق السّقوف في دور الجيران

[266] قال المعلّم محمد : ومن "العتبيّة" قال أصبغ بن الفرج : سألت ابن نافع فقلت له : أرأيت الماء يسقط من سقف رجل على دار [جاره](6)، وذلك معروف قديم، من مجرى جاره ويضرّ ذلك بجاره الذي يسقط الماء في داره، ويريد (7) أن يحتال له بقناة يرفعها قريبا من سقف صاحب الماء حتي يلقي(8) عن نفسه وعن داره، ويأبى صاحب الماء ؟

[قال : لا يصرّف الماء عن حاله إلاّ برضى صاحب الماء](9).

هذا جواب حسن لأنّه اذا ألصقه بقناة يرفعها مع الحائط صارت تلك القناة تضرّ بالحائط وتنديه.

[267] [قال أصبغ من السّؤال الأوّل](10) قلت له : فان أراد الذي (11) يسقط الماء [في داره أن يبني ويلصق بناءه ببناء صاحب الماء](12) !

قال : ليس له أن يلصق بنيانه ببناء صاحب الماء، [ولا أن يبني على موضع مجرى مائه](13)، ويبني دون ذلك إن أحبّ إلاّ أن يأذن له صاحب الماء.(14)

وقد نزلت هذه بالقيروان، أخبر بذلك عيسى بن موسى، عن جده، عن عمر بن يوسف قال : في رجل له مهارق ماء مفترقة تصبّ في داره، فأراد الذي يصبّ الماء عليه أن يرفع على حائطه بنيانا ويقطع بذلك الحائط مجرى الماء. فتداعيا في ذلك الى محمد بن تليد فمنعه أن يسدّ مجرى ماء جاره عنه.

[268]مسألة : قال عمر بن يوسف : سألت محمد بن تليد عن الرجل يصرف ماء سقف داره على جار له وليس له عليه مجرى ماء، فسكت عنه جاره على الاحتمال والرفق، فاذا مضى له عشر سنين قام عليه وأراد منعه، فقال له جاره : قد جرى عليك

---

(1) انظر الفقرة الى هذا الحدّ في ابن الإمام، 29 أ

(2) أ : مرتفع علي - (3) أ : بعد - (4) أ : يقرب، ب : علا

(5) ح : أشد - (6) ساقطة من ب - (7) أ : يجب

(8) ح : يأخذ - (9) ساقطة من ح - (10) ساقطة من ح - (11) ب : الأوّل

(12) ساقطة من ب - (13) ساقطة من أ - (14) الفقرتان 267-266 في ابن الإمام، و29أ

هذه المدة فليس لك أن تمنعي. أترى هذا استحقاقا على جاره أم لا ؟

قال : أمّا الرجل الذي ينظر الى جاره يتكلّف نفقة البنيان ويسكب الى داره مهارق سقفه فلا ينكر عليه [حين ينظر اليه وهو ينفق النفقات فلا أرى بعد ذلك أن يهدم عليه] (1)، وهو رضى منه، ولا يعذر أحد في مثل ذلك أن يقول : لم أرض به. وفي ذلك خلاف(2).

الكلام فيمن أراد بناء بيت في داره وأراد أن يرسل ماء سقفه على جاره

[269] قال المعلّم محمد : في ذلك قولان :

* القول الأوّل من "كتاب الجدار" لعيسى(3) بن دينار : سئل عيسى عن الجدار يكون سترة بين داري رجلين وهو لأحدهما، فيريد الذي هو له أن يحمل عليه سقفا يسيل ماؤه على سقف دار جاره ويأبى ذلك جاره، هل له أن يمنعه ؟

قال عيسى : (إن لم يضرّ ذلك به)(4) فليس له أن يمنعه، واذا أضرّ ذلك به منعه.

* القول الثاني من "الواضحة"، قال ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون : لا يكون له إلاّ بإذن صاحبه وان لم يضرّ به(5).

[270] وقال ابن حبيب قلت لهما : وان كانت دار صاحبه واسعة لا يضرّها سقوط الميزاب(6) فيها ؟

قالا : لا ولو كانت أوسع من البيداء(7) فذلك ليس له إلا بإذن صاحبه، وليجعل لنفسه ميزابا واحدا يصبّ فيه ماء جميع سقوفه خارجا.

[271] وان أراد صاحب الجدار أن يهدم جداره ويقدّمه(8) الى نصيبه ليصبّ(9) ميزابه في موضع الجدار، فقد اختلف في ذلك على قولين :

* القول الأوّل : قيل لعيسى بن دينار : فان أراد صاحب الجدار أن يهدم جداره ثم يقدّمه الى نصيبه قليلا، ثمّ يحمل السّقف ويسقط ماءه في موضع الجدار الأوّل، ثمّ يسيله في ذلك حتّى يخرجه خارجا، أذلك له ؟

قال : نعم

* القول الثاني من "الواضحة"، قال ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون : ليس ذلك له لأن ذلك يضرّ به لأنّه يصير معه في الدّار [ساقية تتقذّر منها داره وتتجنس لأنّه كان له في الدّار](10) موضع جدار وليس موضع ساقية فهو ضرر.(11)

---

(1) ساقطة من ح – (2) انظر الفقرة في ابن الإمام، 30 أ –(3) أ-ب : أنتى – (4) أ : لا بأس به

(5) انظر الفقرة في ابن الإمام، 27 أ-ب –(6) أ : الميازيب، ح : المهارق –(7) ب : الميزاب ، ح : البئر – (8) أ : يقسمه

(9) ب : ليقدم – (10) ساقطة من ح –(11) انظر الفقرة من ابن الإمام، 27 ب-28 أ

الكلام في أرض يسيل ماؤها على أرض أخرى

[272] قال المعلّم محمد : ومن كتاب ابن عبدوس(1) قال : سئل ابن الماجشون عن رجل له أرض مرتفعة ولرجل آخر أرض تحتها، فاذا كان المطر جرت المنصبّة على التي تحتها، وكانت المنصبّة والتي تحتها مزروعتين [والمنصبّة تنشف من الماء ما نشفت، ومالم تنشف سال في التي تحتها] (2). ثمّ اشترى المنصبّة أناس فابتنوا فيها بناء وقرمدوا بيوتهم بالقراميد، فاجتمع ماؤها في الميازيب وكثر، فأرادوا اجراء ذلك الماء على الأرض التي تحتها، فاحتج صاحبها وقال : إن هذه التي كانت تجري على لم يكن ماؤها يسيل على هذه الحال، إنّما كان يسيل في أرضي منها ما لم تقبل من الماء، وكيف هذا الذي أرضه تحت المنصبّة لو باعها فابتنى الذين ابتاعوها، كيف يصنع في مجرى الماء الذي ينزل من المنصبّة ؟

قال : لا يصرف عنه من ماء الميازيب ولا غيرها شيىء. هذه الأرض هي حقّ لقوم يعملون فيها ما بدا لهم.(3)

الكلام بين الرجلين في ماء المطر يصبّ من سقفه على سقف جاره

[273] قال المعلّم محمد : اختلف الأشياخ في ذلك. من "النوادر" قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد رحمه الله عن بعض أصحابه : سئل أبو العباس الأبياني(4) عن رجل يجري ماء سقفه على سقف جاره، فأراد صرفه الى نفسه وزواله كما لو كان يجري عليه، فمنعه الآخر وقال : لي بالماء منفعة ؟

فقال الفقيه أبو العبّاس: له أن يصرف ماء سقفه عنه لأنه ضرر على من يجري عليه، فلا حجة للذي كان يجري عليه في ابقائه.

قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد رحمه الله : وأظنّ أبا العباس انّما تكلّم على أنّه اذا علم أن الغالب في الماء أنّه ضرر عليه وأنّ نفعه له يسير في جنب ضرره كأنّه غلب عليه حال الضّرر. فأمّا لو علم أن حاجته الى ذلك الماء بيّنة، وأنّ له ماجلا من مائه على هذا السّقف ولعلّه قد قاسم في الدّار فأصابه في حظّه على أنّه قوّمه بقيمة في هذا الماء وشبهه، فيعتبر هذا. وإن كان الغالب أنّ له فيه منفعة بيّنة كان له أن يمنع صاحب السّقف من صرف مائه عنه.

---

(1) ح : ابن سحنون – (2) ساقطة من كلّ النّسخ والاضافة من ابن الامام، 28 ب

(3) انظر الفقرة في المصدر السابق،28ب–29أ

(4) عبد الله احمد بن ابراهيم بن اسحاق الابياني. فقيه قيرواني، كان يميل الى المذهب الشافعي، تفقه بيحي بن عمر ورحل الى المشرق، سمع منه ابن أبي زيد القيرواني. توفي 352 هـ/ 963 م (عياض، المدارك، 3، 347 - 352)

الكلام في التداعي في ماء المطر
بين صاحب السفلي وصاحب العلو

[274] قال المعلم محمد : حدّثني القاضي أبو زيد عبد الرحمان بن أبي عمرو عثمان بن القطّان السوسي رحمه الله قال: وجدت بخطّ الفقيه أبي محمد(1) ما نصّه: قال : وجدت بخطّ المفتي ابن الضابط(2) رحمه الله ما نصّه : قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد رحمه الله : عن دار لرجل على طائفة منها علو لرجل آخر وماء سقف العلّو يجري على سقف هذه الدار فينحدر منها الى ماجل في هذه الدار، فأراد صاحب العلّو أن يصرف هذا الماء الى موضع آخر لعلوّه، فمنعه صاحب الدّار وقال : هذا الماء من حقوق داري. وقال صاحب العلّو : وهو من حقوق علّوي ولي أن أصرفه حيث شئت، من ترى يكون القول قوله ؟

فكتب أبو محمد جواب ذلك بخطّه : "اذا لم يكن في الماء شرط أنّه من حقوق صاحب السفلي فلصاحب العلّو صرفه [ويكون أملك اذا حلف أنّ مصرفه الى السفلي لم يكن واجبا لصاحب السفلي بحقّ](3).

وقال ابن شبلون(4) : الماء لصاحب السفلي ومن حقوقه وليس لربّ العلوّ صرفه عن السفلي لمنفعة صاحب السفلي به.

ولم تزل هذه المسألة تقع عندنا ويلقى النّظر إلينا في ذلك، فما رأيناه قديما أبقيناه يجري على حاله [لصاحب السفلي](5) وان كان قريب الاحداث ردّدناه الى صاحب العلّو. ونسأل الله تعالى الخلاص في ذلك.

[275] وحدثني القاضي أبو زيد عبد الرحمان بن أبي عمرو عثمان [بن القطّان السوسي] رحمه الله تعالى نظير هذه المسألة المتقدمة نزلت بالمهدية في رجل توفي وترك دارا عليها مجرى ماء من سطوحه لماجل الدّار. فاشترى بعض الورثة العلّو واشترط الانتفاع بماء الماجل عشرين [عاما](6). وبقي الماجل على أصله، فتوفي مشترى العلّو وتصيّر العلّو لبعض الورثة، وبيع(7) سفلي الدّار لرجل أجنبي والماء على ما كان عليه. فانقضى أمدّ الانتفاع ومنع صاحب العلّو(8) من الانتفاع المشترط، فأراد صاحب العلّو نقل مائه لموضع يملكه فمنعه صاحب السفلي بالأحكام التي بأيديهما بالشراء ليس فيه ما ينتفع به الآخر منهما.

---

(1) عبد الحميد بن محمد الهروي، أبو محمد، المعروف بابن الصائغ : فقيه قيرواني سكن سوسة وبه تفقه المازري. توفي 486 هـ/ 1093 م (الديباج، 159)

(2) عثمان بن أبي بكر بن حمود المعروف بابن الضابط الصفاقسي : ولد بصفاقس سنة 386 هـ/ 995 م ورحل الى المشرق لطلب العلم. توفي سنة 444هـ/ 1052 م (محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، 3 : 261 - 263)

(3) ساقطة من أ

(4) عبد الخالق بن خلف بن شبلون، أبو القاسم : فقيه قيرواني كان عارفا بالنوازل والأحكام والوثائق. توفي بالقيرواني سنة 390 هـ/ 999 م (ابن ناجي، معالم الايمان، 3 : 155 - 157)

(5) ساقطة من ح - (6) ساقطة من ب -(7) ب : منع -(8) بياض في ب

[276] فسألت عن هذه المسألة الفقيه (أبا الفضل أبا القاسم) (1) ابن البرا رحمه الله فجاوب بخطّه جوابا فيه حجج كثيرة وقياس كثير ونصّه ألا يخلو أنّ سطح العلّو الأعلى ملك لمالك العلّو بمجرّد الاطلاق، وأنّ ماءه تابع لملكه لا محالة، ولم تقم أمارة ظاهرة على نقل ذلك وإلاّ ردّ الماء الى الماجل وعارضه اشتراط الشرب المدّة المعلومة. فمن رام نقل الملك فعليه البيّنة(2) وغاية ما يستظهر على ملك العلو أن جريان الماء في الماجل ردّ سطوحه اليه، انّما كان لأجل الشرب وما علم لمالك الماجل سبب ينقل ملكه عن الماء الجاري على ملكه وإنّه لباق على ملكه لأنّ الماء تابع لأصله، ولا يحلف في الجميع إلا بعد أن يشهد في ذلك الماء الجاري قبل أن يستقر أنّه يساوي ربع دينار، لأنّ المستقرملك للغير من غير نزاع. وبالله سبحانه التّوفيق.

الكلام في المكاري وصاحب الدّار تقع بينهما الدعوى في مياه المواجل

[277] قال المعلّم محمد : اختلف الأشياخ في ماء المواجل. سئل الشيخ أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري(3) عن ماء المطر الذي هو في مواجل الديار المكتراة، هل هو لربّ الدّار أو للمكتري ؟

فأجاب : بأنّه ينظر في ذلك الى العادة فيجري عليها. فسألناه عن فقه المسألة. فقال : كان الشيخ الفقيه أبو محمد عبد الحميد مذهبه في هذه المسألة أن الماء المألوف لربّ الدّار، وكان مذهب المفتيين بالمهدية كالسلمي (4) وغيره أن الماء للمكتري. وكلمت الشيخ أبا محمد عبد الحميد وسألته عن الدليل الذي عنده في ذلك فقال : الأصل في ذلك أنّه لا يخرج مال (5) أحد من يده إلاّ بيقين. واذا اكترى أحد الدّار إنّما اكترى جدار الدّار والمسكن خاصّة والسكنى ولا يدخل الماء فيها نصّا ولا عرفا فهو منفي فلا يخرج من يده من المنافع الا ما أقرّ به أنّه اكتراه أو عرف ذلك، فان اشكل ذلك [بقي](6) على ملك ربّه. بهذا قد أفتى بان الماء لربّ الدّار وفارقته (7) على ذلك. وبعد ذلك ظهر لي من طريقه أن الماء للمكتري وذلك أنه اكترى منه الدّار بجميع

---

(1) ح : أبا العباس/أبو الفضل بن البّرا : من فقهاء المهدية ولد 580 هـ/ 1184 م. ولي قضاء الجماعة بتونس سنة 657 هـ/ 1258 م وتوفي677 هـ/ 1278 م (الزركشي، تاريخ الدولتين، 35،43)

(2) ب : الفتيا.

(3) محمد بن علي بن عمر المازري : فقيه مالكي ومحدث من المهدية ينسب الى مازر قرية بجزيرة صقلية. له تاليف عدة منها "شرح التلقين" للقاضي عبد الوهاب وكتاب في "شرح صحيح مسلم". توفي بالمنستير 536 هـ/ 1141 م (ابن خلكان، وفيات الأعيان، 4 : 285)

(4) محمد السلمي، أبو عبد الله : فقيه قيرواني سكن المهدية، سمع من ابي ذرّ الهروي وأبي عمران الفاسي (عياض، المدارك، 4:798)

(5) أ : ماء - (6) ساقطة من أ - (7) أ : وافقته

منافعها والماء كائن من منافع الدّار لأنّه جار(1) على سطوح الدّار فهو له. وكان [نصّ](2) لي في ذلك الماء عندي أنّه لمكتري الدّار اذ له المنافع والماء كائن من منافع الدّار فهو لمن ملك أصل الكائن عنه كما لو سقط حمام أو جراد(3) على سطحه. هذا نصّ كلامه أو قريب منه. ثمّ بعد ذلك بنحو سبع سنين رأيت في هذا الدليل معارضة وهو قوله أنّه اكترى منه جميع المنافع وإنّ الماء من المنافع، دعوى يحتاج فيها الى دليل، فملت (4) إلى التعويل على العادة (5) فينفسخ قوله على أنّ الماء للمكتري ويبقى في المسألة ما قاله الشيخ من الخلاف وقوله على العادة. وكلّ ذلك حسن.

الكلام في الجبّ (6) في أرض رجل وبابه في أرض غيره

[278] قال المعلّم محمد : من وجد جبّا في أرضه وثلث الجبّ في أرض غيره، فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في "العتبيّة" وهو أيضا في "المجموعة" : الجبّ لمن الباب في أرضه لأنّ منفعته له وكذلك العلو يكون للرجل والسفلي لآخر وباب ذلك العلو الى ناحية [وباب ذا الى ناحية](7) أخرى فليس بالعلو يستحقّ السفلي، فالجبّ لصاحب الباب، وما عليه لصاحب الأرض.

* القول الثاني : قال أيضا في "كتاب العتق" : إنّ لكلّ واحد في الجبّ أن يأخذه من أرضه وينتفع به ويسدّ ما بينه وبين صاحبه ولا يستحقّه بالباب.

* القول الثالث من "النّوادر"(8) ونقله أبو محمد من "المجموعة"، قال سحنون : وان كان جبّا واحدا لا يستغنى بعضه عن بعض فهو لصاحب الباب، وان كان له عتبات(9) فيستغنى عن الذي فيه الباب فذلك لصاحب أعلا الأرض [دون صاحب الباب](10).

[279] وقد جرت هذه المسألة بتونس في خربة كانت دار فيما تقدم. فاشتراها رجل و بناها دارا كما كانت، أولا، فوجد فيها جبّا ووجد عنده فمّ الماجل، ووجد له [فمّا](11) في دار أخرى. فتداعيا الى القاضي أبي يحي الغوري وتخاصما طويلا. فأمر أهل المعرفة أن ينظروا الى الفمّ الذي يستقى منه، هل هو محدث، أحدثه الذي عمل الدّار دون الذي الماجل في داره، أو هو قديم ؟ فنزلوا ونزلت معهم، ولم يكن لي

---

(1) ح : خارج - (2) ساقطة من أ - (3) ح : جدار

(4) ح : فمهدت - (5) أنظر الفقرة الى هذا الحدّ في المعيار، 8 : 429 - 430.

(6) الجبّ هو البئر وقيل لا تكون جبّا حتى تكون مما وجد لا ممّا حفره الناس (لسان العرب، مادة جبب)

(7) ساقطة من كل النسخ والإضافة من البيان والتّحصيل، كتاب الأقضية الأول، 9: 216.

(8) النّوادر، 4 : 207 أ - (9) ح : غناء

(10) ساقطة من ح - (11) ساقطة من ب

معهم في ذلك نظر، فقشروه وقشروا الزنقة التي ينصبّ فيها الماء التي تحت فمّ النقرة التي يستقى منها ليروا هل البناء واحد مع بناء الماجل بالدار أولا. فوجدوه كلّه بناء واحد ليس فيه محدث وموضع الاستقاء من جنس الماجل قديم غير محدث، وأنّ قاعة الماجل مجريّة الى الجهة التي منها الاستقاء. فأخبروا بذلك الفقيه القاضي أبا يحي الغوري(1) فحكم به لصاحب الفمّ الذي قامت له تلك الشهود دون صاحب الأرض، وحكم على صاحب الخربة أن يغطّي الفمّ الذي عنده تغطية محكمة البناء لا يمكن أن يفتح.

والعرف عندنا في بناء المواجل أن يجعل له بابين : باب يبنى منه وينزل منه يكون واسعا في وسط داموسه وباب آخر يستقي منه ويكون ضيّقا في جنب الماجل. فأمر القاضي أن يسدّ ذلك الواسع ويترك الذي يستقي منه.

الكلام في قناة ظاهرة الأثر بالبناء في زنقة رائغة(2) فأراد من أصلها في داره أن يجري فيها

[280] قال المعلّم محمد : قال ابن سحنون : سأل حبيب صاحب المظالم سحنونا عن زنقة [غير](3) نافذة فيها أبواب لقوم وظهر دار لرجل اليها وليس بابه فيها ويلتصق بداره في الرائغة كنيف محفور مطويّ قديم وتخرج اليه من داره قناة مبنية إلاّ أنّه لم يجر فيها شيء منذ دهر، فأراد الآن أن يجري فيها [العذرة](4) الى هذا البئر، فمنعه أهل الرائغة ؟

قال : ليس لهم منعه إلاّ أن يدّعوا في رقبة البئر فيكشف عن دعواهم وإلاّ فالبئر لصاحب الدّار بهذه الرسوم الظاهرة.

قال : فلو أنّ هذا اشترى من غيره لكان له من ذلك ما كان لبائعه(5).

ورأيت لأبي الحسن ابن القاسم في "وثائقه" : على من ادّعى قدم مرحاض أو قناة الإثبات، فإن عجز وجب له اليمين على القائم عليه وله ردّها، فان أثبت قدمها ولم يكن للقائم مدفع قضي عليه ببقائها.

---

(1) ب : القوري

(2) رائغة أو طريق رائغ أي مائل عن الطريق الأعظم، وفي حديث الأحنف« فعدلت الى رائغة من روائغ المدينة» (لسان العرب، مادة روغ)

(3) ساقطة من ب - (4) ساقطة من كل النسخ والإضافة من ابن الامام، 89 ب

(5) أنظر الفقرة في ابن الإمام، 89 ب - 90 أ

الكلام في قناة لرجل تجري في دار رجل آخر فأراد بناءها

[281] قال المعلّم محمد : [قال ابن أبي زيد: قال ابن عبدوس]في قناة لرجل تجري في دار آخر فاحتاج الذي تجري في داره إلى ردم داره لأنّ الطريق ثبت عنه ورفعه ممّا يضرّ بالأوّل، فهل له أن يرفعه ؟ ففي ذلك ثلاثة أقوال:(1)

* القول الأوّل : قال ابن عبدوس : له أن يرفع ويردم داره، ويقال لصاحبه : ارفع ان شئت وإلاّ فلا شيء لك.

* القول الثاني : قال أبو محمد : [قال أبو بكر ابن اللبّاد : القياس أن](2) لا يرفع الثاني ولا يردم الا تطوّعا من الأوّل لأنّ رفعه يضرّ بالأوّل.

* القول الثالث : التفرقة.

قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد رحمه الله : [انّما يصحّ قول أبي بكر](3) إن كان للماء منفذ في الزقاق باصلاح يسير فلا يرفع الثاني إلاّ تطوّعا من الأوّل. فأمّا ان تفاحش الأمر في ذلك فله أن يرفع ويردم.

نصّ هذه المسألة أن يكون ماء دار يجري على الدّار الثانية لا على قناة مبنيّة لأنه اذا ردم الثاني داره لا يزال ماء الأوّل يجري في القناة فلا يعطل ماء الأوّل بردم الثاني، فعلى هذه المسألة لايمنع أحد أن يردم دارا اذا كانت القناة مبنية في الدّار التي ردمها، ولا حجّة لصاحب القناة أن يمنع صاحب الدّار الثانية من الردم لأنّه يضرّ بمنعه أن يردم داره لضرر دخل عليه.

الكلام في قسمة مياه الشّوارع بين الجنان

[282] ومن "سيل الأودية"(4) لابن أبي زيد : [ومن كتاب ابن سحنون سأل حبيب سحنونا عن](5) جنانين في زقاق من أزقة المدينة، واحد علّوي والآخر سفلي، فيأتي المطر فيجتمع من ماء الأزقّة، [فيريد صاحب العلّوي حبس الماء كلّه](6) ؟

قال سحنون : الأعلى أحقّ حتى يصير(7) الى الكعبين ويرسل الى الجنان الأسفل ما بقي كفاه أو لم يكفه. فان كانا متقابلين(8) يقسم الماء بينهما. وان كان الأسفل

---

(1) انظر النّوادر، 4 : 207 ب.

(2) ساقطة من كلّ النسخ والاضافة من النّوادر، محمد بن محمد بن اللبّاد، أبو بكر: فقيه قيرواني، تفقه بيحي بن عمر، توفي 333 هـ/ 945 م (ابن ناجي، معالم الايمان، 3 : 23 - 31).

(3) ساقطة من كلّ النسخ و الإضافة من النّوادر، 4 : 207 ب.

(4) انظر النّوادر ، 4 : 291 أ - (5) ساقطة من كل النسخ والإضافة من النّوادر

(6) ساقطة من كل النسخ والإضافة من النّوادر -(7) في كلّ النسخ : يمسك/وما أثبتناه هومن النّوادر

(8) أ : متقاربين في الكبر، ب : متقاربين في المطر

مقابل لبعض الأعلى فيعطي الأوّل ما خرج عن الأسفل ما يسقي الى الكعبين ويقسم الباقي بينهما. وان كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالقديم أحقّ بالماء.

[283] ومن "اختصار"(1) الشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع قال : أصحاب الجنات أحقّ بالماء من أصحاب الأرحاء. ان كان ماء غير متملك الأصل يسقي به الأعلون والأسفلون على قديم الزمان، فإن أحدث الأعلون خضرا وهؤلاء ان سقوها أضرّ ذلك بالأسفلين منعوا من ذلك. فإن قال بعضهم : أنا أسقي بقلي واترك سقي ثماري، فلا يجب للأعليين الا سقي ثمارهم وليس لهم احداث بقل ولا حجّة للأسفلين على الأعليين اذا أخذوا قدر ما يجب لهم فيبيعونه لمن شاؤوا.

[284] واذا أحدث الأعلى غرسا بعد احداث الأسفل [فقولان] :

* قال أصبغ : إنّه يبدي الأعلى على الأسفل وان لم يفضل عنه شيء.

* وقيل : يبدي الأسفل إلاّ أن يكون في مائه فضل على الأعلى ما يكفي الأسفل. وهو قول ابن القاسم.

اذا كانت لرجل عين ماء في جنانه فحفر بقربها(2) عينا فنضب ماء هذه ونقص، فإن قال أهل المعرفة أن ذلك سبب هذه أمر بردمها.

اذا كانت لرجل ساقية في أرض رجل لا يملك رقبتها وإنّما يملك جري الماء فيها، فليس له ما نبت على حافتها وهو لصاحب الأرض. وان كان له ملك رقبة الساقية فله ما نبت عليها من شجر. وان تداعيا في ذلك ولم يكن لواحد منهما بيّنة، فالقول قول صاحب الماء أنّ رقبة الساقية له، (ولا يجعل ما ينقى من الساقية)(3) اذا نقاها الا على حافة الساقية فيما لا يضرّ بربّ الأرض اذ لكلّ ملك حريم.

الكلام في مجاري مياه الدور على وجه الأرض ومياه الميازيب التي ترمى (في الزقاق)(4)

[285] قال المعلّم محمد : فيمن بني دارا أو أراد أن يخرج ماء(5) صحن(6) الدار علي الطريق فلا يخلو : إمّا أن يكون ذلك بماء الغسالات أو بماء المطر :

- فإن كان بماء الغسالات منع. وقد قال ذلك سحنون ونقله ابن يونس في "شرح المدوّنة".

وقد نزلت هذه بالقيروان وذلك أن أكثر ديارها يخرجون ماء الغسالات في ثقب تحت باب الدّار فتسيل الى الشّارع. فدخلتها بسبب حاجة فرأيت أكثر ديارها يسيل ماء غسالاتها على بابها. فتحدّثت مع القاضي في ذلك وكان جزلا في أحكامه فأمر

---

(1) أي مختصر نوازل ابن رشد لابن عبد الرفيع - (2) أ : يعرفها

(3) ب : ليس له أن يجعل ساقية ح : ليس له أن يجعل كناسة الساقية

(4) أ : في وسط الزقاق - (5) ساقطة من أ - (6) ح : مجري

براحا(1) يبرّح في البلد : "من لم يسد مجاري داره التي يسيل منها الماء في الزّقاق أدّبت". فمنهم من سدّ ومنهم من بقى على حاله. فجاز يوما فوجد خادما تغسل سقيفة دار والماء يسيل الى الزّقاق، فبعث الى صاحب الدار وضربه نحو ثلاثين سوطا وطوّفه على مسيل مائه في الزّقاق.

[286] وأمّا ان كان ماء المطر يسيل على باب الدار، فقال سحنون : لا بأس بذلك وإن كان ضررا لا يوجد منه بدّ وهو أمر غالب.

وقد نزلت هذه المسألة وكان الشيخ الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة، وكان رياض من الرياضات بربض تونس فجزأه صاحبه على أجزاء(2) كثيرة وباعها لأناس متفرّقين، فبنى كلّ انسان فيما اشترى دارا، فاشترى رجل جزء من تلك الرياض(3) يجاور دارا قديمة كانت تجاور الرياض المذكور. فأحدث الرجل في تلك الدار(4) التي اشتراها من الرّياض [قناة وأراد أن يجري فيها ماء المطر والغسالات](5) والأتفال. فاشتكى الى القاضي صاحب الدار القديمة وقال : انما كان بازاء داري رياض وليس فيه قناة. فأمر القاضي (بقلع القناة)(6) وأن يترك ماء المطر يخرج على وجه الأرض على باب الدار خاصّة(7).

حكيت المسألة للشيخ الفقيه المفتي أبي عبد الله محمد بن الغمّاز. [وسألته،] هل لصاحب الدار المحدثة أن يخرج ماء المطر على باب الدار ويمرّ على وجه الأرض كما حكم به القاضي ؟

قال : نعم له أن يجريه على وجه الأرض حيث كان يجري قبل بناء الدار القديمة وإن أضرّ به.

وكلّ ما كان يجري عندنا من هذه المسألة ويرجع فيه الى نظرنا فيمشي الأمر فيها على أن لا يمنع صاحب الدار المحدثة من جريان الماء على وجه الأرض ولا نعلم أنّ أحدا من علماء عصرنا خالف في ذلك.

[287] فان بنى رجل دارا وأنشأ ميزابا الى ماء المطر في الشّارع فلا يخلو : إمّا أن يضرّ بالحائط الذي يقابله حين دفع الماء لضيق الطّريق، أو لا [يضرّ به لوسع الطّريق](8).

- فإن أضرّ بجاره منع. قاله الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد في "النّوادر".

- وان كان لا يضرّ فله أن يسله. [قاله أيضا أبو محمد رحمه الله في "النّوادر"](9)، وقاله أبو حامد الغزالي(10) في "احياء علوم الدين"، وقاله سحنون، ونقله ابن يونس.

---

(1) من اللهجة العامية، والبراح مازال موجودا خاصّة في القرى التونسية. وهو مناد

(2) ح : أسهم - (3) ب : الجنان - (4) ح : القاعة

(5) ساقطة من ب - (6) ح : بقطعها -(7) انظر هذه المسألة في المعيار، 8 : 430. -(8) ساقطة من ح

(9) ساقطة من ح - (10) انظر ترجمته في ابن خلكان، الوفيات، 4 : 216 - 219.

وقد نزلت بسوسة وذلك أنّ رجلا أحدث ميزابا في زقاق ضيّق يجري فيه ماء المطر [فشكا صاحب الحائط الذي يقابل الميزاب من أجل ما يصل اليه. فسألني القاضي الذي كان له فيها النّظر](1). فقلت له : يجب زواله على من يضرّه. فحكم له القاضي بزواله. [فلدّ](2) صاحب الميزاب وكان صاحب جاه وقال للقاضي : اكتب بمسألتي إلى تونس، هل يجب عليّ زواله أم لا ؟

فكتب القاضي الذي بسوسة الى الفقيه القاضي الذي بتونس وشرح له المسألة. فكتب له : يهدم(3) الميزاب ويقطع عن جاره الضّرر.

[288] فان أنشأ الرجل بداره ميزابا لماء المطر وأخرجه على باب الدّار الى الزّقاق فخاصمه جاره الذي المسيل اليه، [ففي ذلك ثلاثة أقوال]:

* [القول الأوّل]: فان شهدت لصاحب الماء بيّنة أنّه لماء المطر خاصّة ترك.

* [القول الثّاني]: وان شهد أنّه لماء الغسالات منع.

* [القول الثالث]: وان شهد أنه مسيل ماء ولم ينسبوه الى شيء كان القول قول ربّ الدّار مع يمينه أنّه لماء المطر. وقد قيل : أنّه يحلف من عليه المسيل، ثمّ يجعل على أقلّ ما يستعمل في مثله. وكذلك اذا لم تقم بيّنة حلف من عليه المسيل وسقط عنه كلّه. فإن لم يحلف على ذلك حلف المدّعي على ما ادّعى وثبت ذلك.

الكلام في رفوف الدّار والارتفاق بساحتها

[289] قال المعلّم محمد : ومن "المدوّنة"(4) قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت لو أنّ دارا بين قوم اقتسموها على أن أخذ أحدهما طائفة وأخذ الآخر طائفة أخرى ووقعت الأجنحة في حظّ رجل منهم، أتكون الأجنحة له ؟

قال : نعم، اذا وقعت الأجنحة في حظّ رجل منهم فذلك له.

قلت : ولم جعلت الأجنحة للذي صارت له تلك الناحية، [والأجنحة إنّما هي في هواء الأفنيّة، فلما أخذ كلّ واحد منهم ناحيته كان فناء هذه الدّار بينهم على حاله، والأجنحة إنّما هي في الفناء ؟](5)

قال : الأجنحة اذا كانت مبنيّة فهي من الدّار وقد خرجت من أن تكون من الأفنية وصارت (جزءا من الدّار)(6) فلما اقتسموا على أن أعطي كلّ واحد منهم طائفة من الدّار كانت الأجنحة للذي أخذ النّاحية التي فيها الأجنحة، وانّما الأجنحة (جزءا من حصّته)(7) وقد خرجت من أن تكون من الأفنيّة. وهذا رأيي(8)

---

(1) ساقطة من ح – (2) ساقطة من أ – (3) ب : يقام ، ح : بزواله –(4) انظر المدوّنة، 5 : 517

(5) ساقطة من ح – (6) ب : خزائن للدار –(7) ب : خزائن لحصته – (8) انظر الفقرة في ابن الإمام، 18 ب.

[290] ومن كتاب ابن سحنون قال محمد : سأل حبيب [صاحب المظالم](1) سحنونا عن رفّ بحظور(2) خارجة لرجل الى دار جاره ولا قصب عليه فأراد أن يضع(3) القصب عليها فمنعه جاره ؟

قال : ليس له منعه، وإنّما وضعت الحظور لهذا.

مسألة : قال [حبيب](4) : سألته أيضا عمن له رفّ خارج لدار جاره، فبنى جاره جدارا ملاصقا جداره وأراد أن يعلي بناؤه على الرّف ؟

قال : ليس له أن يبني فوقه لأنّ صاحب الرفّ قد ملك سماءه(5).

[291] قال ابن سهل في آخر كتابه : كتبت الى شيوخنا بقرطبة في سنة ست وخمسين وأربعمائة نسألهم عن دارين متجاورين لرجلين وبين الدّارين، لأحد الرجلين حائط وله على الحائط رفّ قد خرجت أكلبه(6) الى دار جاره، وأراد صاحب الرفّ أن يبني على أطراف الأكلب حائطا بالآجر أو غيره أو يرفعه بحجر، أو غرفة يريد بناءها، فمنعه جاره صاحب الدّار وقال: الهواء إليّ لأنّه بإزاء داري وإنّما لك آخراج الرفّ الى ناحيتي. فكيف إن أراد صاحب الرفّ إزالته ورفع حائطه واعادة الرفّ عليه كما كان، هل له ذلك ؟

فكتب ابن عتاب : ليس لصاحب الرفّ ما أراد من البناء على أطراف الأكلب ويمنع منه، وإنّما يملك الهواء من ملك قاعته وله رفع الحائط واعادة الرفّ عليه على ما كان عليه من الخروج.

وكتب ابن القطان : لصاحب الرّف ما أراد من البناء على أطراف الأكلب ما شاء ولا يمنع منه ولا من اعلاء حائطه من غير ضرر، الاّ من الرّيح والضوء وشبهه، فليس بضرر.

وكتب ابن مالك (7) : يمنع صاحب الرّف ممّا ذهب اليه إلاّ أن يأذن له معترضه.

قال ابن سهل : وكانت جرت [بطليطلة](8) (بيني وبين السقاط)(9) قاضي وادي الحجارة(10) وجواب ابن القطان عندي أشبه.

---

(1) ساقطة من ح - (2) الحظر هو الحطب الرطب (لسان العرب، مادة حظر)

(3) أ،ح : يصنع - (4) ساقطة من ب-ح

(5) السماء هو سقف خشبي مسطح ويجمع على سموات.

(6) الكلب هو مسمار يكون في روافد السقف أو تحتمل عليه الرفوف وقد يكون خشبة يعمد بها الجدار (الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مادة كلب)

(7) عبيد الله بن محمد بن مالك، أبو مروان : فقيه مالكي قرطبي. توفي 460 هـ/ 1067 م (عياض، المدارك. 4 : 318-518)

(8) ساقطة من ح

(9) بياض في ب

(10) مدينة بالأندلس تقع حاليا شمال غربي مدريد وقد حافظت على تسميتها العربية مع شيء من التحريف وهي *Guadalajara* .

[292] اذا كانت أطراف خشب سقف لرجل خارجة في دار جاره(1) فأراد أن يسقّف عليها الذي هي خارجة من داره وأن يبني عليها ؟

قال سحنون : ليس له ذلك.

قيل له : فإن أراد(2)الذي هي خارجة في داره أن يبني عليها ؟

قال : ليس للآخر أن يبني عليها.

[قيل له : فإن أراد الذي هي خارجة في داره أن](3) يجبر ربّها على قطعها من داره ؟

قال : نعم يجبر على ذلك لأنها خارجة في ملك غيره.

الكلام في اخراج العساكر والرفوف في الطّريق

[293] قال المعلّم محمد : الأخاريج التي يخرج بها في الطّريق لا تخلو : إمّا أن تعمل في طريق نافذة أو غير نافذة.

فإن كانت في طريق غير نافذة فلا تعمل. هكذا نقل ابن القاسم وغيره. وهو المشهور والمعروف من مذهب مالك رحمه الله.

فاذا قلنا : (أنّ الأخاريج في الزّقاق غير النافذ ممنوعة)(4)، فمن كان له فيه اخراج قديم وأراد أن يحدث اخراجا اخر فوقه لم يمنع. قاله ابن شعبان في "النّوادر". وان جعله [معه أو](5) تحته منع من ذلك.

[294] والأجنحة هي الأخاريج(6) التي تعمل على الحيطان في الشّوارع [النافذة](7) لا تمنع، وهو قول مالك وابن القاسم وقاله ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون. وما رأيت في هذه المسألة خلافا في مذهب مالك الا الشافعي فانه قال : لا يجوز لأحد عمله.

ومن "العتبيّة" قال ابن القاسم : وهي تعمل في المدينة(8) فلا ينكرونها(9) وقد اشترى مالك رحمه الله دارا لها عسكر.

وقال ابن شعبان : اذا كان باب(10) الدّار على الطّريق فأراد أحدهم(11) أن يخرج جناحا لم يمنع وان أخذ الطّريق اجمع اذا سبق غيره.

[295] فان أراد ذلك أهل الجانبين وتشاجروا ؟

قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد في "النّوادر" عن ابن شعبان : يقسم الهواء بينهم نصفين.(12)

---

(1) ح : رجل - (2) ح : أبي - (3) ساقطة من ب،ح - (4) ح : فيه غير جائز -(5) ساقطة من ب - (6) ب : الاخراج، ح : الخوارج

(7) ساقطة من ب-ح -(8) ب : المدونة -(9) ح : يكرهونها - (10) ب : ربّ - (11) أ : ربّ الدار

(12) النوادر ، 4 : 194 ب

ومن "النّوادر" قال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد : (وحدّ ارتفاعها)(1)على وجه الأرض قدر ما يجوز تحته الرّاكب على أعظم محمل [ويبقى](2) عاليا على رأسه ارتفاعا بيّنا فوق رأس الرّاكب. [وان جعل بحيث يضرّ الرّاكب](3) منع من عمله وهدم عليه. وقاله أيضا ابن القاسم.

[296] فان وقع الإخراج على رجل فقتلته، [هل يضمن بانيه؟]

قال مالك رحمه الله : لا يلزم لبانيه شيء.

قيل له : فإنّ أهل العراق(4) يقولون : [إنّه يضمن](5) لأنّه جعله حيث لا يجوز له عمله.

فعجب من قولهم، وقال : ليس كما قالوا(6).

[297] سألت الشيخ الفقيه أبا عبد الله ابن الغمّاز عن الإخراج الذي (يثبت الطّريق)(7) عنه حتّى [صار يضرّ بالناس في رؤوسهم، أتحفر الأرض من تحته](8) حتّى يصير لا يضرّ بالنّاس(9)؟ [فقال لي : صاحب الإخراج مخيّر، إمّا أن يحفر تحته حفرا لا يضرّ بالمارّ](10) ولا تغور الأرض على من يمرّ بالطّريق، أو يهدمه ويرفعه رفعا بحيث أن يمرّ المارّ تحته والرّاكب.

الكلام فيما يجوز عمله في الطّريق و ما لا يجوز

[298] قال المعلّم محمد : ومن "العتبيّة" سئل سحنون عن الرجل يكون له داران عن يمين الطّريق وعن يسارها، فيريد أن يرفع على السكّة غرفة أو يتّخذ عليها مجلسا [على جذاري داره](11)

قال سحنون : لا يمنع من ذلك وانّما يمنع من الاضرار في التضيّيق بالسكّة اذا أدخل عليها ما يضرّ بها أو يضيّقها. فأمّا ما لا ضرر فيه على السكّة ولا على أحد من المسلمين فلا يمنع منه(12).

[299] حدثني الفقيه القاضي أبو زيد عبد الرحمان بن القطّان قال : حدثني أبو بكر بن علي قال : كتبت الى ابن الضابط أسأله عن رجل في ملكه دارين احداهما عن يمين الطّريق والأخرى عن يسارها، فأحدث بينهما بنيانا على حيطان الدارين، ثمّ انّه توفي وصارت احدى الدّارين لمالك والأخرى لمالك آخر. فتنازعا في حائط احدى الدّارين. فقال صاحب الدّار : الحائط حائطي، وخشب داري فيه، وهو من جدرانها الأربعة، وفيه خشب مخزني وخشب مسترقي(13) وخشب مجلسي وهي من حقوقي.

---

(1) ب : وجدار بنائها -(2) ساقطة من ب - (3) ساقطة من ب -(4) أ : المعرفة - (5) ساقطة من ب

(6) انظر النّوادر، 4 : 194 ب - (7) أ : نبت الأرض -(8) ساقطة من ب - (9) ب : بالطريق ، ح : بالمار

(10) ساقطة من ح - (11) ساقطة من ح -(12) انظر ابن رشد، البيان والتحصيل، كتاب الأقضية الثاني، 9 : 298

(13) المسترق هو علوداخل غرفة يرقى اليه برقاة واللفظة على ما تبدو أندلسية اذ نجدها مستعملة في بعض مناطق البلاد التونسية خاصّة منها التي سكنتها الجالية الأندلسية (مصطفى زبيس، بحوث عن الأندلسيين في تونس، 148:3)

وقال صاحب الدّار الأخرى الذي السقف له من الساباط(1) : إنّ الحائط شركة بيني وبينك لأنّ سقف سمائي وأقواس حناياتي فيه قد غرزت في الحائط قدر شبر ونصف الشبر ؟

فأجاب ابن الضابط : إذا كان بنيان الحناية(2) غير مربوط [بالحائط الذي الى الآخر فيه الخشب والعقد والبنيان الذي للوقاية غير منفصل و مربوط](3) له وليس لصاحب الساباط غير غرز الخشب والدّار الشرقية ليس لربّها الساباط فلا شركة بينهما فيه وهي خالصة لصاحب الدار الشرقية الذي له فيه غرز الخشب والعقد، وليس لصاحب الساباط غير الخشب. وإن قال أهل المعرفة أنّ ساق الحناية(4) مربوط بالحائط فهو شركة بينهما.

الكلام في عمل الإسطوانات(5) في الشوارع والدكاكين

[300] قال المعلّم محمد : سئل ابن وهب عن الرّجل له دار تجاوز الطّريق فأراد أن يبني ويعمل مع حائطه ممّا يلي اليسار صفًا من الإسطوانات (يبني عليها وعلى)(6) داره ؟

قال ابن وهب : لا بأس بذلك [إن كان لا يضرّ بأحد](7) وكذلك الدرجات القصيرة التي لا تضرّ بأحد والتي تمرّ عليها الشباك والزنابيل، وما رأيت انهدم ما كان زائدا على ذلك إلاّ أن يكون ضرر أو يضيّق الشّارع.

[301] وأمّا الدكّانة(8) التي تبني برسم الجلوس تقابل باب دار أحد تهدم وان كانت لا تضرّ بالمارّ.

سئل سحنون عمن بنى على باب داره دكّانة في السكّة وهي لا تضرّ بأحد في الزّقاق غير أنّها تقابل باب رجل وهي تضرّ به لأنّه يقعد عليها ويقعد معه النّاس ؟

فقال : يمنع من بنيانها اذا كانت تضرّ بالآخر. هكذا كان جوابه لحبيب في كتاب ابنه محمد.

---

(1) ممرّ مسقف بين جدارين (عبد العزيز سالم «بعض المصطلحات للعمارة الأندلسية المغربية»، 249)

(2) أ-ب : الحائط - (3) ساقطة من ح - (4) ح : الحائط

(5) الإسطوانة هي السارية وتجمع على أساطين وهي لفظة معربة (ابن منظور، لسان العرب، مادة سطن)

(6) أ : يمشي عليه الى - (7) ساقطة من ح

(8) الدكان هي الدكّة المبنية للجلوس عليها أمام المنازل أو الحوانيت (ابن منظور لسلن العرب، مادة دكن). وفي لهجتنا التونسية : دكانة.

الكلام فيما لا يجوز عمله في الشوارع وما يجوز عمله

[302] قال المعلّم محمد : من منكرات الشوارع قال أبو حامد الغزالي رحمه الله في كتابه "احياء علوم الدين" : من منكرات الشوارع وضع الأساطين(1) ،وبناء الدكاكين(2) متّصلة بالأبنية المملوكة، وغرس الأشجار، واخراج الرواشن(3) والأجنحة، ووضع الخشب وأحمال [الحبوب](4) والأطعمة على الطرقات. فكلّ ذلك منكر ان كان يؤدّى [الى تضييّق الطريق واضرار المارّة منه، وان لم يؤدّ](5) الى ضرر لسعته فلا يمنع منه. ويجوز وضع الحطب وأحمال الأطعمة في الطّريق في القدر الذي ينقل الى البيوت، فان ذلك يشترك في الحاجة اليه الكافة ولا يمكن المنع منه. وكذلك ربط الدواب على الطّريق بحيث يضيّق(6) الطّريق وينجس المارّين(7) منتكر يجب المنع منه إلاّ بقدر حاجة النزول والركوب، وهذا لأنّ الشّوارع مشتركة المنفعة، وليس لأحد أن يختصّ بها إلاّ بقدر الحاجة، والمرعى هي الحاجة التي تراد الشوارع لأجلها في العادة دون سائر الحاجات. ومنها سوق الدواب وعليها الشوك بحيث يمزق ثياب النّاس فذلك كلّه منكر، فان أمكن شدّها وضمّها بحيث لا تمزق الثياب أو أمكن العدول بها إلى موضع واسع، وإلاّ فلا يمنع اذ حاجة أهل البلد تمسّ الى ذلك ولا تترك ملقاة على الشوارع إلاّ بقدر مدّة نقلها. وكذلك تحميل الدواب من الأحمال ما لا تطيقه منكر يجب منع الملاّك منه. وكذلك ذبح الجزور(8) على باب القصّاب وتلويثه الطّريق بالدّم(9) منكر يجب المنع منه، بل حقّه ذبحه في دكّانه وأن يتّخذ فيه مذبحا، فإن ذلك [يضيّق الطريق](10) ويضرّ بالناس بسبب ترشيش النجاسة [وبسبب استقذار الطباع للقاذورات](11) وكذلك طرح الكناسات(12) على الطريق، وتبديد قشر البطيخ أو رشّ الماء بحيث يخشى منه الزلق والسقوط. فكلّ ذلك منكر يجب المنع. وكذلك ارسال الماء من الميازيب المخرجة من الحيطان الى الطّريق الضيّقة فان ذلك ينجس الثياب أو يضيّق الطريق، ولا يمنع منه في الطريق الواسعة الاّ أن يكون العدول عنه ممكن. [فامّا ترك مياه المطر والثلوج في الطّريق من غير كسح فذلك منكر](13)، ولكن ليس يختص به أحد معيّن الا الثّلج الذي يختص بطرحه على الطرق واحد. والماء الذي يجتمع على الطريق من ميزاب معيّن فعلى صاحبه على الخصوص كسح الطّريق، وان كان من المطر فذلك حسبة عامة فعلى الولاة تكليف [الناس](14) القيام بها وليس للآحاد فيها إلاّ

---

(1) الإحياء : الإسطوانات - (2) الإحياء : الدكات

(3) في معظم النسخ : النوائل ،واللفظة المعتمدة من "الإحياء". الروشن هو الرفّ (ابن منظور، لسان العرب، مادة رشن)

(4) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من الإحياء - (5) ساقطة من أ

(6) في كل النسخ : يمنع/ ما أثبتناه من الإحياء - (7) الأحياء : المجتازين

(8) تطلق اللفظة على كل مباح للذبح وللناقة خاصة (لسان العرب، مادة جزر)

(9) في جلّ النسخ : الماء/ما أثبتناه من الإحياء، وهو الصواب. -(10) ساقطة من ح

(11) ساقطة من كل النسخ والإضافة من الإحياء، 7: 1243. - (12) الإحياء : القمامة

(13) ساقطة من أ - (14) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من الإحياء

الوعظ فقط. [كذلك إذا كان له كلب عقور على باب داره يؤذي النّاس فيجب منعه منه، وان كان لا يؤذي الا بتنجيس الطّريق وكان يمكن الإحتراز عن نجاسته لم يمنع منه. وان كان يضيّق الطّريق لبسطه ذراعيه فيمنع منه، بل يمنع صاحبه من أن ينام على الطريق أو يقعد قعودا يضيّق الطريق فكلبه أولى بالمنع] (1)

الكلام في الجدار و الغرفة يخاف سقوط ذلك، وكيف ان كان بين أشراك أو على يدّ وصيّ

[303] قال المعلّم محمد : اختلف في الحائط المائل على قولين :

* القول الأوّل : لإبن القاسم عن مالك في "المجموعة" [وفي كتاب ابن المواز] (2) : ان شهد على ربّه ضمن ما أصيب(3) به. فان لم يشهد عليه لم يضمن.

* القول الثاني : قال أشهب في الكتابين(4) أيضا : ان بلغ من شدّة الميل والتعزير له فلم يهدمه وقد أمكنه هدمه ضمن ما أصيب به شهد عليه أو لم يشهد عليه لأنّ بتركه كمن أوقف دابّته حيث لا يجوز. وان لم يبلغ ما ذكرناه لم يضمن شهد عليه أو لم يشهد، لأنّ ترك الإشهاد لا يزيل لازما ولا يوجب عليه واجبا كإيقاف دابّة بموضع لا يجوز له. ولكن إن تقدم اليه السلطان فيهدمه [وايقاف دابته باجتهاد منه] (5) فهذا يضمن ما كان عن ذلك وليس نهي الناس يوجب عليه أمرا(6).

والمشهور ما قاله ابن القاسم : وليست الشهادات على من الدار بيده برهن. أو كراء المنافع ان كان ربّها حاضرا، وإن كان غائبا رجع الى الإمام. قاله ابن القاسم. وقال أشهب : لا شيء على ربّها ولا على من هي بيده بكراء أو رهن وإن لم يكن مخوّفا بحضرة ربّها. وإن غاب فإن كان هذا فهو ضامن دون من هي بأيديهم، ولو أمرهم السلطان بالهدم والبناء فلا شيء عليهم.

[304] واذا كان [حائط] (7) بين قوم مائل يخاف عليه، وهم فيه شركاء، وتقدم اليهم في هدمه فتركوه حتى سقط على شيء فكسره، فالغرم بين جميع من له فيه الشركة بالسواء بينهم ويجبرون كلّهم، وليست أنظر الى الكثرة(8) في الإنصباء ولا القلّة لأنّه حائط ملكه جميعهم. [وهذا كلّه قاله محمد بن عبد الحكم في "المجموعة"، وإن كان فيه الإختلاف] (9).

قال محمد بن عبد الحكم : وينبغي للقاضي اذا خاف [سقوط] (10) الحائط أن لا يمهل(11) أصحابه إن حضروا على المكان(12)، فان لم يحضروا أمر بهدمه وينفق عليه

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من الإحيا / أنظر الفقرة بأكملها في الإحياء، باب منكرات الشّوارع، 7 : 1243-1244.

(2) ساقطة من أ - (3) أ، ب : عطب

(4) هما العتبيّة وكتاب ابن عبد الحكم كما ورد ذلك في فقرة 240.

(5) ساقطة من ح - (6) انظر البيان والتّحصيل، كتاب السلطان، 9 : 392.

(7) ساقطة من ب - (8) ح : الكراء -(9) ساقطة من ح - (10) ساقطة من أ، ح : من

(11) أ : لا يمكن، ب : بياض - (12) ح : حتى يهدم

من نقضه ان لم يجد لهم مالا أو كانوا غيابا إذا خاف عجلة سقوطه.

وبهذا كان الشيخ الفقيه القاضي أبواسحاق ابن عبد الرفيع يأمر، وان كان ربّه غائبا أمر [ببيع] (1) نقضه وأنفق عليه من نقضه.

وان كانت الدار ليتيم لم يبلغ فيتقدّم للوصيّ به(2) إن كان لا أبّ له، أو لأبيه إن كان له أبّ. فإن تقدم الى أحد منهما فلم يهدمه حتى سقط فقتل أو أفسد متاعا فلا غرم على الصبيّ. ورأى الغرم على الأبّ أو الوصيّ فيما لهما خاصّة اذا فرطا أوأمكنهما ذلك فتركاه. قاله محمد بن عبد الحكم.

[305] وقال ابن كنانة : يرسل(3) الإمام الى الحائط عدولا، فإن راه مخوّفا أمر صاحبه(4) باصلاحه. فإن ضعف عن ذلك وكان معدما أمره ببيعه وألزمه ذلك على ما أحبّ أو كره.

ومن "المجموعة" قال ابن سحنون : سأل شجرة سحنونا عمن شكا الى الحاكم أنّ لجاره غرفة مائلة أو حائطا مائلا ؟

فقال : إن كان ذلك مخوّفا خوفا بيّنا فيزال الضّرر عن النّاس، غاب صاحب الحائط أو حضر(5).

وكان الشيخ الفقيه القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع يأمرني أن أمشي في أزقة المدينة وأنظر الحيطان [ويقول لي] (6) : فهما وجدت حائطا مائلا فأهدمه. [فكنت أمشي في أزقة المدينة فمهما وجدت حائطا مائلا هدمته] (7).

[306] أتيت في عشية يوم الى موضع فوجدت فيه حائطا مائلا مخوّفا فقلت لربّه : اهدمه. فقال لي : اتركني إلى غدّ نهدمه. فقلت له : حتى يأمرني القاضي بتركك. فجاء معي الى الشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع، وهو في مجلس الأحكام، فقلت له : هذا له حائط مائل يخشى سقوطه. فقال له : قم فاهدمه. فقال له : اتركني الى غدّ اهدمه لأنّ هذا وقت ضيّق ولا أجد في هذه العشيّة من الخدّام من يهدمه لي. فقال له : لا سبيل، تكري عليه وتهدمه الساعة الى ما أمكنك من الليل، ولا قبل له عذرا.

وأتيت أيضا يوما فقلت له : وجدت حائطا ما ئلا يخشى سقوطه ولم نجد له صاحبا والدار خالية. فأمرني أن نهدمه وأن نبيع من أنقاضه بقدر أجرة الخدّام.

فكان اذا سمع أو رأى حائطا مائلا لا يمهل ربّه ولا يقبل له عذرا حتى يهدمه. وكان أكثر الأوقات يقول لي : رأيت اليوم حائطا مائلا يخشى سقوطه على النّاس بموضع كذا وكذا. وكان الحرص في ذلك خوفا على النّاس.

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المحقق. -(2) أ : للصبي، ح : لوليه - (3) ح : يبعث
(4) ب : الأحبة - (5) انظر الفقرة في ابن الإمام، 66 ب -(6) ساقطة من ح - (7) ساقطة من ح

الكلام فيمن بنى وعرّج بناءه إلى هواء ملك غيره

[307] قال المعلّم محمد : ومن "العتبيّة" قال عيسى بن دينار : سئل ابن القاسم عمن بنى علواً و عرّج بناءه الى هواء غيره، ثمّ بنى من له الهواء في أرض نفسه فعارضه البناء المعوّج الذي بجهته و منعه أن يتمّ بناءه، [هل ترى أن يهدم ذلك؟](1)

قال ابن قاسم : نعم يهدم كلّ ما خرج الى هواء غيره كان ذلك ممّا تعظم فيه النفقة أو تقلّ.

وقد نزلت هذه المسألة عندنا بتونس مرارا. [فرفعنا](2) في موضع كان [خرج](3) به بناء يسير جداً عرض أصبعين وبنى بناء صحيحا(4) ثمّ سقف [صاحبه] وبنى عليه [طبقة](5) ثانية وسقّفها، ثم بنى عليها طبقة ثالثة بناء لا يمكن وصفه من كثرة ما أنفق فيه. واطمأنّ وسكن بعد ما أكمل بناءه [على أكمل حالة تمكن](6). ثمّ بنى جاره الحائط الذي عليه العوج ورفعه حتى وصل الى حدّ العوج فعارضه العوج. فقال لجاره : اصلح بناءك لأنّه عارضني في ملكي. فقال : وكيف نصلح وهذا شيء لا يمكن اصلاحه ! فتداعيا الى قاضي الجماعة بتونس، الشيخ الفقيه العالم أبي اسحاق ابن عبد الرفيع، فأمر [القاضي حفظه الله صاحب العوج](7) أن يهدم كلّ ما بناه مائلا حتى يتمكّن جاره من بناء حائطه ويبلغ حيث ما شاء به.

وكذلك كلّ ما اندفع و خرج الى هواء غيره يهدم أيضا ويرجع به حتى لا يبقي شيئا يعارض به جاره فيما أراد أن يبنيه في هواء نفسه.

الكلام في خربة بين ديار لقوم كثر فيها الزّبل حتى أضرّ بمن جاورها

[308] قال المعلّم محمد : هذا الزّبل لا يخلو : إمّا أن يكون في ملك أحد، أو في شارع المسلمين، وكلّ ذلك مضرّة.

- فان كان في ملك أحد، فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : إنّه على ربّ الخربة. قاله سحنون في "سؤال"(8) حبيب.

* القول الثاني : وقال سحنون أيضا : إنّه على الجيران، يغرم فيه الأقرب فالأقرب على الاجتهاد.

* القول الثالث : التفرقة فيه لبعض المتأخرين : إن كان أهل الخربة يمنعون الزّبل

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتّحصيل، كتاب الأقضية الأوّل، 9 : 222-223.

(2) ساقطة من ح – (3) ساقطة من ح – (4) ح : ضخما – (5) ساقطة من ح – (6) ساقطة من ح – (7) ساقطة من ح

(8) ح : كتاب

من أراد نقله ويجمعونه لأنفسهم، فكنسه عليهم واجب [ودفع ضررهم عن المسلمين واجب] (1)، وان كانوا لا يجمعونه ولا يمنعونه ممن أراده، فكنسه على الجيران. نقل ذلك ابن هشام في "مفيد الحكّام"(2). وان كان في شارع المسلمين ليس ملكا لأحد، فكنسه على الجيران كما تقدّم لسحنون. قال الشيخ أبو محمّد ابن أبي زيد رحمه الله : أراد ذلك سحنون لأنّ الغالب من الأمر أنّهم يلقونه فيها(3).

[309] ومن "النّوازل" للشيخ الفقيه القاضي أبي زيد عبد الرحمان بن أبي عمرو بن عثمان بن القطّان السوسي قاضي الجماعة بتونس وجدت سؤالا كتب الى ابن زيادة الله القابسي وجوابه بخطّه : سئل عن رجل له ملك ملاصق خراب لرجل آخر، فلما كان منذ مدّة عمد المالك الى الحائط الملاصق للخربة فبناه من أساسه الى أن ألقى عليه خشبه. ثم بعد ذلك بمدّة طويلة طلب من ربّ الخربة ازالة الأزبال التي في الخربة المجاورة لحائطه وأثبت أن بقاءها بالأزبال مضرّة. فقال له مالك الخربة : إن أكثر هذه الأزبال انّما هي لك وباقيها للجيران، لأنّ المالك الذي كانت له جعلها كوشة للخبز وكثيرا ما كان ساكنها يسكنها ويلقي فيها الأزبال، وأنت أيضا لما عملت المرمة ألقيت كثيرا فيها حتى تزيله فلم تزل. فقال له : تراب الحائط غير خفي وانّما هو تراب قديم. واستظهر بشهادة بيّنة شهدوا بأن فلانا ليس هو عندهم ممن يستحلّ طرح الأزبال في أملاك النّاس.

فقال ربّ الخربة : لا تفيدك هذه الشهادة شيئا لأنّك بنيت وعملت المرمة بجوار خربتي بالوجه الثابت وهذه الشهادة مظنونة(4)، إلاّ لو شهدوا أنّهم لم يفارقوك من وقت بناء الحائط المجاور للخربة حتى عملت مرمتك(5) وأخرجت جميع أزبالها وأنّك لم تطرح في الخربة شيئا، وقولهم ما يستحلّ ما يؤذي مسلما فاحلف لي أنّك لم تطرح شيئا ولم تبق فيها من مرمتك شيئا و أنا أزيل عنك الضّرر، فما ترى وفقك الله في قوله، هل تسقط عنه اليمين، أم يحلف ويلزم مالك الخربة ازالة الضّرر عن الحائط ؟ بيّن لنا ذلك.

فأجاب ابن زيادة الله القابسي : تستفسر البيّنة عن قولهم، فإن قالوا : لا نرى ذلك حلالا، لم تفد شهادتهم لأنّ المسلمين كما ذكر ليس منهم من يعتقد الحرام حلالا. وان قالوا : انّما أردنا بذلك أنّه لا يرضى أن يفعل ذلك ولا مثله، لم يحلف إلاّ أن يدعي عليه عالما في الذي يدعي أنّه رآه وضع ذلك في الخربة المذكورة فيحلف له حينئذ أو يردّ عليه.

---

(1) ساقطة من أ - (2) انظر مفيد الحكّام، فصل وجوه الضّرر، 53

(3) انظر الفقرة في النّوادر، 4 : 207 ب -(4) ب : مضمونة - (5) ب : خربتك

الكلام فيما نقله المطر من تراب قوم وطرحه الى باب اخرين أو لباب رجل واحد فسد مجاري الماء

[310] قال المعلّم محمد : في تراب نقله المطر من باب رجل الى باب آخر، قولان :

* القول الأوّل : قال يحي بن عمر : يقال لصاحب التراب : خذ ترابك إن أحببت. فإن أبى قيل للذين سدّ عليهم زقاقهم : اطرحوه إن شئتم. ولا يجبر صاحب التراب على نقله.

* القول الثاني : وقال الشيخ أبو محمد في "النّوادر" : فينبغي أن يكون على ربّه(1). أمّا ان تركه ربّه في الزقاق استهزاء منه ومن غير ضرورة حتى نزل عليه المطر ونقله الى باب غيره، فيجبر على زواله من غير عذر لأنّ كان سببا لذلك فتركه حتى صبّ عليه المطر ونقله الى باب غيره. وان كان الأمر على أوّل مرمته وتركه من غير استهزاء منه ثمّ نزل المطر ونقله أو بعضه الى باب غيره، فهذا يعذر، وهي مصيبة نزلت بالآخر، فيقال لمن نزلت به : انزعها ان شئت. ولا يجبر صاحبها.

[311] وقال سحنون في تراب المرمة : اذا جعل [في الشارع](2) يعذر ربّه اذا كان مضطرا لذلك، ويجبر على ربّه من غير عذر.

وما زالت القضاة ممن أدركت يأمرني أن نجبر من ترك شيئا من ذلك من غير عذر بزواله في الحال ولا يمهل.

الكلام في السفل لرجل والعلو لاخر فيرفع الطريق على السفلي ويضيق مدخله

[312] قال المعلّم محمد : ومن "النّوادر"(3): قال ابن عبدوس فيمن له سفل ولآخر علوّ فاحتاج صاحب السفل أن يردم لأنّ سفليه ثبت(4) عليه الطريق وضاق عليه لأجل ذلك مدخله لسفله، [إنّ صاحب العلّو يجبر أن يرفع](5) صاحب السفل في هواه وبنيانه بثمن يدفعه اليه.(6)

---

(1) انظر النّوادر 4 : 207 ب - (2) ساقطة من كل النسخ والإضافة من المحقق.
(3) انظر النّوادر، 4 : 207 ب - (4) أ : نبت ، ب-ح : بنت
(5) ساقطة من ب - (6) انظر الفقرة في ابن الإمام، 17 أ-ب.

الكـلام فـي البئـر والبيـت بـين الرجلين ينهـدم وأبـى أحـد الشـريكـين أن يبنـي مـع شـريكـه وتنـازعـا فـي ذلـك

[313] قال المعلّم محمد : ومن "العتبيّة" : روى يحي، عن ابن القاسم، عن مالك قال : أمّا البيت وشبهه مما ينقسم فيقسماه ثمّ يبني من شاء في حظّه. وأمّا البئر وشبهها ممّا لا ينقسم فيقال لمن أبى العمل : امّا أن تعمل مع شريكك أو تقاومه أو تبيع ممن يعمل، وإلاّ بعنا عليك من حثّك بمقدار ما يصلح به باقي حقّك ولا تمنع شريكك من الإنتفاع بحظّه(1).

ومن كانت بينهما بئر فزرع عليها أحدهما، فقلّ ماوها، فأراد أحدهما أن يرفع منها فمنعه صاحبه وقال : أخاف عليها. فان كان ذلك يضرّ بتلك البئر عند أهل النظر فليس له ذلك، قاله ابن عبد الحكم. وقد قال رسول الله صلّي الله عليه وسلّم : «لاضرر ولاضرار».

واذا كانت بئر بين رجلين فأنهارت أو عين فأنقطعت فعملها أحدهما وأبى الآخر أن يعمل، لم يكن للّذي لم يعمل شيء وإن كانت فيها فضل إلاّ أن يعطي شريكه نصف ما أنفق.

[314] واذا احتاجت قناة أو بئر بين شريكين لسقي [أرضهم واحتاج أحدهما](2) الى الكنس وأبى الآخر،وفي ترك الكنس ضرر بالماء وانتقاص، والماء لا يكفيهم، فللذين شاؤا الكنس أن يكنسوا ويكونون أولى بما زاد الماء بكنسهم دون من لم يكنس حتى يؤدّوا حظّهم من النفقة فيرجعون الى أخذ حظّهم من جميع الماء.

[315] وكذلك بئر الماشية اذا قلّ ماؤها فأراد بعضهم الكنس وأبى الآخرون فهي كبئر الزرع، فإن كنسه بعضهم كان لجميعهم فيما كان من الماء قبل الكنس على قدر حقوقهم [فيه](3)، ثمّ يكون الذين كنسوا أحقّ(4) بما زاد الماء بكنسهم. فاذا رؤوا كان الناس وأربابها [بما انكنس](5) في الفضل سواء حتّى يؤدوا حصّتهم من النفقة. فإذا أدوه كان جميع الماء بينهم على قدر ما كان بينهم ثمّ النّاس في الفضل شرعا واحدا. وهذا كلّه قول مالك رحمه الله في البئر والعين بين الشريكين اذا نقص ماؤها، فأراد أحدهما العمل وأبى الآخر، إنّه يقال له : إمّا أن تعمل، وإمّا أن تبيع ممن يعمل، وإمّا قلنا لصاحبك : اعمل فما زاد عملك في الماء فهو لك خالصا حتى يعطيك صاحبك [نصف](6) ما أنفقت. قاله مطرّف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب وقاله مالك رحمه الله.

---

(1) انظر ابن رشد، البيان والتّحصيل، كتاب الأقضية الثاني، 9 : 258
(2) ساقطة من - (3) ساقطة من أ ح.
(4) ب-ح: أخذ . - (5) ساقطة من ح
(6) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المحقق

الكلام في العرصة بين الرجلين يدعو أحدهما الي البناء

[316] قال المعلّم محمد : اذا كانت عرصة بين رجلين فطلب أحدهما البناء فلا يلزم ذلك صاحبه إن أبى. ويقال له : إمّا أن تبني(1) معه، وإلاّ تقاسمه. قاله مالك في كتاب ابن عبد الحكم وقد تقدم في الباب الذي قبل هذا [عند] ذكر الجدار بينهما يأبى أحدهما من العمل [اذا انهدم](2).

الكلام في كرم(3) بين أشراك تساقطت حيطانه

[317] قال المعلّم محمد : في كرم بين أشراك تساقطت حيطانه فخيف عليه الفساد، فدعا بعضهم الى [العمل و](4) اصلاح ما تساقط من جدره(5). وأبى الآخرون ؟ [أختلف في ذلك على قولين] :

- [القول الأوّل :] فإن كان لكلّ واحد نصيب معروف والغلق لجميعهم، لم يجبروا على العمل ولمن شاء أن يحظّركرمه [فعل](6).

- [القول الثاني :] وان كان الجنان مشاعا بينهم ولم يجتمعوا على العمل، فانّه يجبر على القسم من أباه ان دعى اليه بعضهم، ثمّ يستبد كلّ واحد بحصّته(7).

[318] أمّا إن كان في الحائط(8) ثمرة(9) تمنع من القسم وفي ترك الاصلاح ذهاب الثمرة وفساد الكرم، [فقد اختلف في ذلك على قولين]:

* [القول الأوّل :] فإن كانت الثمرة قد طابت قيل لمن أبى البناء : حظّر معه أو بع حظّك من الثمرة ممن يحظّرها.

* [القول الثاني :] وان كانت الثمرة لم تطب قيل لمن طلب التحظير، ان [شئتم](10) حظّروا وكونوا أملك لحظّه من الثمرة حتى تستوفوا ما أنفقتهم .فإن كان ما أنفقوا أكثر من ثمن الثمرة لم يكن لهم عليه غير ما تساوي الثمرة.

وهذا كلّه من رواية يحي في "المجموعة" و"العتبيّة"(11)، وقاله ابن أبي زيد، وقاله أيضا بعض أصحابه.

---

(1) ح : تبيع - (2) ساقطة من ح

(3) بستان أو أرض يحوط بها حائط وفيها أشجار ملتفة (التهانوي، كشّاف اصطلاحات الفنون، 2 : 1266)

(4) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الامام، 13 أ -(5) أ-ح : جدوره، ب : حدوده/اللّفظة المعتمدة من النوادر، 4 : 205 أ.

(6) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من "النوادر" ، 4 : 205 أ

(7) أ : بهجته -(8) البستان من النخل اذا كان عليه حائط من بناء أو غيره.

(9) ح : نخلة/تطلق لفظة ثمرة على الشجرة وخاصّة النخلة (ابن منظور، لسان العرب، مادة ثمر).

(10) ساقطة من أ -(11) انظر البيان والتحصيل، 9 : 247-248

[319] ومنه في جنان بين رجلين لا جدار عليه، فأراد أحدهما أن يغرس فدعا شريكه الى أن يحظّر الجنان معه ؟

قال أشهب عن مالك في "المجموعة" : ليس ذلك عليه(1).

الكلام فيمن غيّر تخوم(2) الأرضين

[320] قال المعلّم محمد : روي ابن وهب عن مالك رحمه الله، [رفع الحديث معبد بن يزيد](3) قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلّم يقول : «مَنْ ظَلَمَ شَيْئًا مِنَ الأَرْضَيْنِ فَانَّهُ يُطَوَّقُهُ اللّهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»(4)، قال : وحدّثني عبد الله بن عمرو(5) أنّ مروانَ بنَ الحكم(6) أرسَل الى سعيد بن زيد بن عمرو(7) أناسا يكلّمونه في شأن أروى بنت أويس(8)وكانت قد خاصمته في شيء. فقالت أروى : ظلمتني. [فقال : أتروني ظلمتها وقد سمعت](9) رسول الله يقول : «مَنْ ظَلَمَ شِبْراً مِنَ الأَرْضِ طَوَّقَهُ اللّهُ يَوْمَ القِيَاَمة مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»، [فقال سعيد](10) : اللّهمّ ان كَانت كَاذبة فلاَ تمتها حتى يعمى بصرهاَ وتجعلَ قبرها في بئرها. قال : فالله ما ماتت حتى ذهب بصرها وخرجت تمشي في دارها وهي حذرة فوقعت في بئرها وكان قبرها.

[321] وحدّثني ابن عمر أنّ زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه عن سعيد بن زيد قال : وأخبرني يونس ابن زيد(11) عن ابن شهاب(12)، وانكر ابن حزم(13) وأخبرني الليث(14)، عن يحي، كلّهم أخبروني عن أروى بنت أويس بمثل ذلك.

قال يونس : قال ابن حزم : فكنا ونحن غلمان نسمع الإنسان يقول للإنسان : أعماك الله كما أعمى الأروى. فكنّا نظنّ أنّها الأروى التي من الوحش، وإنّما ذلك الذي أصابها من دعوة سعيد ابن زيد وما يحدّث النّاس به ممّا استجاب الله له.

---

(1) انظر الفقرة في النّوادر، 4 : 205 أ.

(2) التخم هو الفصل بين الأرضين من الحدود والمعالم (ابن منظور، لسان العرب، مادة تخم)

(3) ساقطة من ح -(4) ورد الحديث في (ح) على النحو التّالي : «من غضب شبرا من أرض طوّقه الله من سبع أرضين»

(5) عبد الله بن عمرو بن العاص، صحابي قرشي، توفي سنة 65 هـ/ 685 م.(ابن حجر، الاصابة، 2 : 343)

(6) ولد في عهد الرسول في 2 هـ واستكتبته عثمان بن عفّان.

(7) سعيد بن زيد بن عمرو العدويّ : صحابي وأحد العشرة المشهود لهم بالجنّة. (ابن حجر،الإصابة، 2 : 44)

(8) أروى بنت أنيس : صحابيّة عاشت بالمدينة واشتهرت بفصاحتها. (ابن حجر، الإصابة ، 4: 221)

(9) ساقطة من كل النسخ والاضافة من ابن الامام، 78ب. -(10) ساقطة من ب ، ح .

(11) يونس بن زيد : من الرواة ، توفي 159هـ/775م (ابن حجر، التهذيب،450-452).

(12) ابن شهاب الزهري : من كبار حفاظ الحديث وأوّل من دوّنه. وهو تابعي من أهل المدينة. نزل الشام واستقر بها. عاش ما بين 58 هـ-124 هـ678-742/ م. (السيوطي، طبقات الحفاظ، 42-43)

(13) عبد الله بن أبي بكر بن حزم الأنصاري ويقال أبو بكر المدني. كان من الثقات. قيل توفي 130 هـ أو 135 هـ/ 747-752 مـ (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 5 : 164-165)

(14) الليث بن سعيد : امام مصري ولد قرب الفسطاط. (ابن سعد، الطبقات الكبري، 7 : 240-242).

[322] قال : أخبرني أسامة(1) بن زيد الليثي، أن عبد الله(2) مولى أم سلمة(3) زوج النبيّ صلّى الله عليه وسلّم [أخبره، عن أبي سلمة، أن رجلين من الأنصار استأذنا على رسول الله صلّى الله عليه وسلّم](4) فأذن لهما واختصما اليه في أرض قد تقادم شأنه وهلك من يعرف أمرها. فقال لهما رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : «انما أقضي بينكما بنحو ما أسمع منكما، فأيّكما كان له فضل في الكلام على صاحبه قضيت له وأنا أرى أنّه حقّه وهو من حقّ أخيه فانّما أقضي له بقطعة من النار يطوّقها يوم القيامة من سبع أرضين يأتي بها في عنقه». فلما سمعا ذلك بكيا جميعا، وقال كلّ واحد منهما : يا رسول الله حظّي له. فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : «اذهبا فاجتهدا في قسم الأرض شطرين، فإذا أخذ كلّ واحد منكما حصّته فليحلّل أخاه»(5)

[323] قال ابن وهب : وحدّثني بكير بن الأشجّ(6) أنّ ابن اسحاق(7) مولى بنى هاشم حدّثه أن علي بن الحسين(8) وأبا سلمة بن عبد الرحمان(9) اختصما عند حجرة عائشة رضي الله عنها فأرسلت اليهما لتنظر ما يقولان وما يختصمان فيه، [وقالت](10) : إنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال :

«مَنْ أَخَذَ شِبْراً مِنَ الأَرْضِ بِغَيْرِ حَقٍّ طَوَّقَهُ اللَّه مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ يَوْمَ القِيَامَةِ». قال : وأخبرني ابن لهيعة(11) عن عبيد الله بن أبي جعفر(12) عن أبي عبد الرحمان الحبلي(13) عن عبد الله بن مسعود(14) قال : قلت : يارسول الله أي الظلم أعظم ؟ قال : «ذراعٌ مِنَ أَرْضٍ يُنْقِصُهُ [المرءُ] مِنْ حَقِّ أخيه فَلَيْسَتْ حَصَاةٌ يَأْخُذُهَا الاَّ طَوَّقَهُ اللَّهُ يَوْمَ القِيَامَةِ إِلَى قَعْرِ الأَرْضِ وَلاَ يَعْلَمُ قَعْرَهَا إِلاَّ الَّذِي خَلَقَهَا».

---

(1) أ : أمانة، ب : أمامة. أسامة هو صحابي هاجر مع النبيّ. (ابن حجر، الإصابة، 1 : 46)

(2) عبد الله بن نافع (انظر ترجمته في الفقرة رقم 23)

(3) أم سلمة : هند بنت أبي أميّة بن المغيرة، سادس نساء النبيّ (صلعم). (ابن حجر، الإصابة، 4 : 439)

(4) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام

(5) انظر ابن فرج، أقضية رسول الله، 82.

(6) من كبار التابعين. روى عن ابن المسيب وغيره. (ابن حجر، تهذيب التهذيب 1: 491)

(7) من كبار رواة الحديث ولد بالمدينة حوالي 85 هـ/ 704 م وتوفي حوالي سنة 150 هـ/ 767 م.

(8) حمل هذا الإسم كلّ من علي بن الحسين (الأكبر) وأخوه علي بن الحسين (الأصغر) الملقب بزين العابدين ولعله هو المقصود به هنا (السيوطي، طبقات الحفاظ، 30)

(9) ب : مسلمة/أبو سلمة بن عبد الرحمان بن عوف : من التابعين توفي بالمدينة 94 هـ/712 م (السيوطي، طبقات الحفاظ، 23)

(10) ساقطة من ب-ح

(11) قاضي الديار المصرية ومحدّثها. ولي قضاء مصر 154 هـ وصرف عن ذلك 164 هـ. اختلف في صدقه وصحّة وحديثه. فعدّه بعضهم صادقا رضعفه اخرون. توفي 174 هـ/ 790 م (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 5 : 375)

(12) فقيه مصري ومن الرواة الثقات، توفي 132 هـ/ 750 م (السيوطي طبقات الحفاظ، 56-57)

(13) عبد الله بن يزيد المعارفي، فقيه مصري ومن الرواة الثقات، قيل توفي بالقيروان لما بعثه عمر بن عبد العزيز ليفقه أهل افريقية (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 6 : 81-82)

(14) عبد الله بن مسعود بن غافل : صحابي من أهل مكة، أسلم قديما ولازم النّبي صلّى الله عليه وسلّم. توفي بالمدينة 23هـ/ 653 م (ابن حجر، الإصابة، 2 ، 368)

قـال ابن وهب : ورفع الحـديث الى أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسـول الله صلّى الله عليه وسلّم قـال : «مِنْ أَكْبَر(1) الغُلُولِ مَنْ غَلَّ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ». فقال : وكيف يا رسـول الله ؟ [قـال](2) : «يكُون(3) الرجـلان جـارين في دار واحـدة بينهـما فيقطع أحدهما حظ صاحبه الى نصيبه، وليست حصاة يأخذها من صاحبها الا طلبها(4) الى أسـفل حـصـاة من الأرض ولا يدرك قـعـرها إلاّ الذي أدرك قـعـر جـهنم، وليس يعلم قعرها(5) إلاّ الذي خلقها».

[324] قـال : وأخبرني حفص بن ميسرة،(6) عن زيد بن أسلم أنّ رسـول الله صلّى الله عليه وسلّم قال : «مَلْعُونٌ مَنْ لَعَنَ وَالِدَيْه. مَلْعُونٌ مَنْ تَعَدَّى فِي حُدُودِ الأَرْضِ يَأْخُذُ مِنْهَا بِغَيْرِ حَقِّهِ. مَلْعُونٌ مَنْ أَخْطَأَ أَعْمَى عَنِ الطَّرِيقِ».

قـال ابن وهب : وسمعت عبد الرحمان ابن أبي الموالي(7) يحدّث، عن يزيد ابن أبي زياد(8)، عن محمد بن علي(9)، عن أبيه أنّه قـال : وجد في قائم سيف رسول الله صلّى الله عليه وسلّم صحيفة فيها مكتوب : «مَلْعُونٌ مَنْ أَضَلَّ أَعْمَى عَنْ الطَّرِيق. مَلْعُونٌ مَنْ سَرَقَ تُخُومُ الأَرْضِ. مَلْعُونٌ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيه أَوْ جَحَدَ نِعْمَةً مَنْ أَنْعَمَ اللَّه عَلَيْه». قـال ابن وهب : ورفع الحديث الى عبد الله بن عمر أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال : «لَعَنَ اللهُ مَنْ غَيَّرَ مَنَارَ الأَرْضِ»(10).

الكـلام فـي التـداعـي فـي التخـوم (11)

[325] قـال المعلّم محمد : لا يخلو هذا التخم : إمّا أن تكون الأرض متساوية في الإرتفاع، أو تكون أرض أحدهما أعلى من أرض الآخر.

- فـان كانتا متساويتين فحكمهما كحكم الجدار بين الرّجلين يكون لمن حلف أنّه له [دون من لم يحلف](12). فان حلفا جميعا أو نكلا جميعا يكون بينهما نصفين.

- فـان كانت أرض أحدهما أعلى من الآخر وتداعيا، فقد اختلف نقل الموّثقين في هذه المسألة:

---

(1) ح: أكثر. – (2) ساقطة من أ،ب. – (3) أ. : يجدون. (4) ح: طرقها.

(5) أ : بن مسيرة/حفص بن ميسرة العقيلي: سكن عسقلان، روى عن زيد بن أسلم وغيره، وروى عنه ابن وهب والثوري وغيرهما. توفي 181 هـ/ 797 م (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 2:419-420).

(6) أنظر الفقرة، في ابن الإمام، 79 ب-80 ب.

(7) من رواة الحديث الثقات. توفي 173 هـ/ 789 م (ابن العماد، شذرات الذهب، 1: 284)

(8) مولى لعبد الله بن الحارث بن نوفل. روى عن مولاه ومجاهد ولم يكن حافظا وقيل لا يحتج بحديثه.

(9) محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب. توفي بالمدينة 114 هـ/ 732م.

(10) انظر الفقرة، في ابن الإمام، 79 ب – 80 ب.

(11) التخم : الحدّ بين أرضين ويجمع على تخوم (ابن منظور، لسان العرب، مادة تخم)

(12) ساقطة من ح

* قال ابن القاسم : أنّه لصاحب الأرض المرتفعة. نقل ذلك ابن هشام في كتابه "مفيد الحكّام".

* وقال أبو الحسن علي بن يحي(1) في "وثائقه" : لا يعتبر بارتفاع التخم في حد أرض أحدهما على أرض صاحبه. ونقل أيضا أبو الحسن المذكور في موضع اخر من الوثائق المذكورة أنّ التخم لصاحب الأرض المرتفعة لأنّه رفادة لها لئلا تنهار. وهو قول حسن(2). وصاحب الأرض السفلى يغلب صاحب الأرض المرتفعة لأنّ الأرض المرتفعة [تنهار في كلّ سنة وتزيد في الأرض السفلى، فالتخم](3) على كلّ حال لصاحب الأرض المرتفعة، سواء كان بالبنيان أو بغير بنيان، لأنّ صاحب الأرض المرتفعة ما يبنى تخمه حتى يرى أرضه تذهب.

[326] فإذا قلنا أنّ التخم لصاحب الأرض المرتفعة على القول المعمول عليه، فهل لصاحبه تغييره أم لا ؟ فقولان :

* القول الأوّل : قيل : له تغييره ويتصرّف فيه بما شاء.

* القول الثاني : وقيل : إنّه لا يغيّره، وهو الأولى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلّم : «مَلْعُونٌ مَنْ غَيَّرَ تُخُومَ الأَرْضِ».

الكلام في حريم الابار(4)

[327] قال المعلّم محمد : روى ابن نافع، عن مالك رحمه الله في "المجموعة" وأيضا في "العتبيّة"(5) من سماع أشهب عن مالك رحمه الله أنّه سئل عن حريم الابار.

فقال : إنّما الحريم في الفلوات التي لا تملك.

قال ابن نافع : اخبرني ابن أبي ذئب(6) عن ابن شهاب عن ابن المسيّب، عن النبيّ صلى الله عليه وسلّم أنّه قال : «في حَرِيمِ بِئْرِ المَاشِيَةِ(7) خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا وَفِي حَرِيمِ بِئْرِ الزَرْعِ خَمْسمائَة ذِرَاعٍ».

قال ابن شهاب : لا أدري حريم بئر الزرع أمن الحديث أم من قول سعيد(8) وذكر الحديث ابن وهب، عن ابن شهاب عن ابن المسيّب. وذكر ابن المسيب في بئر

---

(1) هو ابن القاسم الجزيري -(2) أنظر وثائق الجزيري، 134 أ - (3) ساقطة من أ

(4) حريم البئر هو ما حولها من مرافقها وحقوقها، وهو أيضا الموضع الذي يحيط بها فيلقى فيه ترابها عند الحفر وهو محرم على غير صاحبها التصرّف فيه (لسان العرب، مادة حرم).

(5) البيان والتحصيل، كتاب السداد والأنهار، 10 : 262.

(6) محمد بن عبد الرحمان بن المغيرة : من رواة الثقات، توفي بالكوفة سنة 159 هـ/ 775 م. (السيوطي، طبقات الحفاظ، 82-83)

(7) ما حفرها الرجل في غير ملكه في البراري والقفار لشرب ما شيته ويبيح فضلها للنّاس (الزرقاني، شرح موطأ الامام مالك، 4: 428)

(8) ابن فرج، أقضية رسول الله ،كتاب الوصايا، باب حكم رسول الله في حريم الماء، 117

العادية(1) والبئر البادية(2) مثل ما تقدم من قول ابن شهاب، قال : وسمعت النّاس يقولون : حريم العيون خمسمائة ذراع، وكان يقال [حريم] الأنهار ألف باع(3).

وفي حديث آخر لابن وهب عن عمر بن الخطّاب رضيّ الله عنه : في البئر العادية خمسون ذراعا، وبئر البادية خمسة وعشرون ذراعا، وبئر الزرع بالناضح(4) ثلاثمائة ذراع، والعيون خمسمائة ذراع.

[328] وقال الشيخ ابن أبي زيد رحمه الله تعالى : قال بعض الشيوخ : حريم الابار عند مالك انّما هو ما يضرّ بها من قرب أو بعد ولا حدّ في ذلك. والحدّ المروي عن ابن شهاب لا وجه له في الطرد والقياس إلاّ أن يكون ذلك عن توقيف عن النبيّ صلّي الله وعليه وسلّم فيجب الوقوف عنده.

قال مالك رحمه الله : ليس (البئر الماشية أو لبئر الزرع حريم محدود [ولا للعيون](5) إلاّ ما يضرّ بها. (ومن الابار ابار تكون في أرض رخوة، وأخرى تكون في أرض صلبة)(6)، [أو في صفا، فإنّما ذلك على قدر الضّرر بالبئر](7)، ولأهل البئر منع من أراد أن يحفر بئرا أو شيئا في ذلك الحريم لأنّه حقّ للبئر وضرر بهم، ولو لم يكن على البئر الأوّل من حفر بئر اخر ضرر لصلابة الأرض لكان لهم منعه في مناخ إبلهم ومرابض أغنامهم [وأبقارهم](8).

وذكر ابن وهب الحديث عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيّب. [وذكر أن قول ابن المسيب](9)في البئر العادية والبئر البادية مثل ما تقدم من نواحيها كلّها.(10)

الكلام فيمن يمنع فضل (ماء بئره)(11)

[329] قال المعلّم محمد : ومن "الموطأ"(12) قال مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمان(13)، عن أمه عمرة(14) أنّها أخبرته أنّ رسول الله صلّى الله عليه

---

(1) البئر العادية هي البئر القديمة التي لا يعلم لها حافر ولا مالك. (لسان العرب، مادة عدا)

(2) البئر البادية هي خلاف العادية وهي البئر المحدثة اذ يقال بئر بديء أي حادثة (لسان العرب، مادة بدأ)

(3) الباع والبوع مسافة ما بين الكفّين اذا بسطتهما أي قدر مدّ اليدين وما بينهما من البدن. والجمع أبواع (ابن منظور، لسان العرب، مادة بوع)

(4) النضح هو سقي الزرع بالسانية والناضح هو البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه. وفي الحديث : «مَا سُقِيَ مِنَ الزَّرْعِ نَضْحًا فَفِيهِ نِصْفُ العُشْرِ» (لسان العرب، مادة نضح)

(5) ساقطة من ح -(6) ح : في الصلبة والرخوة -(7)ساقطة من ح -(8) ساقطة من ح -(9)ساقطة من ح

(10) انظرالنّوادر، 190:4 ب. -(11) أ : مائة. - (12) الموطأة، 528 .

(13) محمد بن عبد الرحمان بن حارثة بن النعمان : روى عن أمه عمرة وأنس ابن مالك وروى عنه أبناؤه و مالك وغيرهم. كان ثقة. (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 9 : 295-296)

(14) عمرة بنت عبد الرحمان : محدثة وعالمة بالفقه، كانت في حجر عائشة فحفظت عنها أحاديث كثيرة. (ابن سعد، الطبقات الكبرى، 2 :387.) .

وسلّم قال : «لاَ يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ»(1) وروى أبو الرجال، (عن أمه عمرة)(2) عن عائشة رضيَ الله عنها أنّ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم قال : «لاَ يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ وَلاَ رَهْوُهَا »(3). ومن "الواضحة" قال عبد الملك : عن أبي الرجال قال : انه سمع أباه يقول: النقع والرهو هو الماء الواقف الذي لا يستقى عليه [أو يستقى عليه وفيه فضل](4)

[330] لا يخلو ربّ البئر: [إمّا] أن يكون معه شريك في البئر فيمنع شريكه أن يأخذ ما فضل عنه، أو تكون البئر كلّها له فيمنع النّاس من منفعتهم بالماء الذي فضل عنه.

فان كان له شريك في البئر يسقي هذا يوما و هذا يوما أو أقلّ من ذلك أو أكثر، فيسقي أحدهما في يومه [حتى يروي نخله أو زرعه في بعض يومه](5) أو يستغني عن السقي يومه ذلك، فيريد صاحبه أن يسقي بمائه في ذلك اليوم ويريد صاحب ذلك اليوم أن يمنعه ويقول : هو يومي(6)وحظّي من السقي، فإن احتجت اليه سقيت به وان استغنيت عنه امسكت عنك.

قال عبد الملك عن مطرّف عن مالك : لا يمنع شريكه ممّا لا ينفعه حبسه ولا يضرّه بذلك، فهو تفسير : «لاَ يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ وَلاَ يُمْنَعُ رَهْوُ بِئْرٍ». ولا يعلم في هذا خلاف.

[331] واختلف هل يمنع النّاس منه اذا لم يكن في البئر شريك على ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل [من "الواضحة". قال ابن حبيب : قلت لمطرّف: فمن ذلك أن يكون لأحد الرجلين في حائطه بئر فيحتاج جاره الذي لا شركة له في تلك البئر الى أن يسقي حائطه بفضل مائها ؟

فقال لي : سمعت مالكا يقول :](7) ليس ذلك له إلاّ أن تكون بئره تهورت فيكون له أن يسقي بفضل ماء جاره الى أن يصلح بئره ويقضى له بذلك ويدخل حينئذ في تفسير الحديث : «لاَ يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ» وليس له أن يؤخر صلاح بئره ويؤمر بإصلاحه ولا يتركه. قال مالك : ذلك في النخل والزرع الذي يخاف عليه إن منعه السقي الى أن يصلح بئره أن يهلك ويذهب. فأمّا إن أراد أن يحدث عليه عملا من زرع أو غرس ويسقيه بفضل ماء جاره الى أن يصلح بئره فليس له ذلك.

قال عبد الملك : وسألت ابن الماجشون عن ذلك فقال لي مثل قول مطرّف.

وفي غير كتاب ابن حبيب روى ابن عبد الحكم وأصبغ عن ابن وهب وعن ابن القاسم مثل ما قال ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون.

---

(1) أ-ب : نفع، نقع البئر هو الماء المجتمع فيها قبل ان يستقي (ابن المنظور، لسان العرب، مادة نقع) -(2)ح : أبيه

(3) في كلّ النسخ : زهوها. الصواب هو رهوها. الرهو : هو الماء المجتمع في قاع البئر، (ابن منظور، لسان العرب، مادة رها)

(4) ساقطة من كلّ النّسخ والإضافة من المنتقى للباجي، 39:5 -(5) ساقطة من ح -(6) ح : فضل مائي -(7)ساقطة من ح.

* القول الثاني : ومن ذلك أن تكون بئر بين حائطين، وهي لأحد الحائطين فيسقي منها صاحبها وفيها فضل، وصاحب الحائط الآخر يحتاج الى أن يسقي منها، فله أن يسقي منها بغير شركة له فيها وبغير اذن صاحبها.

* القول الثالث : قال ابن نافع وعيسى بن دينار : يؤمر بفضل ذلك الماء ويسقي به جاره ويحضّ عليه، فإن أباه لم يقض عليه أن يعطي فضل مائه.

[332] واختلف أيضا، هل يجب عليه في ذلك ثمن أم لا، على أربعة أقوال :

* القول الأوّل : قال مالك(1) : في البئر تكون للرّجل في حائطه فيحتاج جاره وهو لا شركة له في تلك البئر الى أن يسقي حا ئطه بفضل مائه .

فقال مالك : ليس ذلك له إلاّ أن يشتريه منه. فإن انهارت بئره فيقضى عليه أن يسقي بفضل ماء جاره [الى أن يصلح بئره](2) وليس له أن يجبر جاره على(3) أن يسقه بغير ثمن. فان لم يكن في بئره فضل فلا شيء لجاره. وقاله أصبغ وابن عبد الحكم.

* القول الثاني : من النوادر : عن مالك إنّه يرجع عليه بالثمن.

* القول الثالث : قال أشهب : إن كان مليّا يأخذ منه الثمن. وان كان فقيرا أخذ فضل ماء جاره بغير ثمن.

* [القول الرابع : قال ابن أبي زيد عن ابن القاسم : يقضى على جاره بفضل مائه بغير ثمن](4) إلاّ أن يكون لها ثمن في ذلك الموضع فيقضي عليه بالثمن، وإلاّ فلا يأخذ منه ثمنا.

وقال سحنون : عليه الثمن.

فقول ابن القاسم أظهر وأقرب للحديث في قوله : ان كان لها ثمن فيقضى عليه بالثمن، لقول النبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم : «لاَ يَحِلُّ مَالَ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ».

الكلام في بيع الرّجل كلأ أرضه

[333] قال المعلّم محمد : قال ابن القاسم [في قول النبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم : «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»](5) وفي قوله صلّي اللّه وعليه وسلّم : «لا يمنع نقع بئر» قال : إنّما ذلك في الصحاري، وأمّا في القرى والأرض المحجّرة فللرّجل بيع كلإه عند مالك إن احتاج اليه [وإلاّ فليخلّ بين النّاس وبينه. وقال في باب آخر : فله

---

(1) المدونة، 6 : 191 . - (2) ساقطة من أ .

(3) اضطراب في جلّ النسخ وما أثبتناه هو من المدوّنة، 6 : 192 .

(4) ساقطة من أ - (5) الحديث ساقط من أ (انظر المعجم المفهرس، 6 : 51)

بيعه إن إحتاج إليه] (1) وقال في باب ثالث، قال مالك(2): لا بأس أن يبيع خصبا في أرضه ممّن يرعاه عامه ذلك وذلك بعد أن ينبت ويبلغ ولا يبيعه عامين [ولا ثلاثة] (3). وفي هذا خلاف أذكره بعد [هذا] إن شاء الله تعالى.

[334] وقال عبد الملك : أخبرني مطرّف أنّه سمع مالكا يقول : في تفسير «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ» أنّه في ابار الماشية التي تكون في الفلوات التي لا تباع ولا تورث، وأصحابها الذين احتفروها أو ورثوها أولى أن يسقوا قبل غيرهم، فاذا رأوا خلوا بين النّاس وبين أن يستقوا بما فضل عنهم ولا يمنعوهم، ولو كان كذلك لمنعوا رعي الكلأ لأنّ النّاس إنّما ينتفعون بمواشيهم [لأجل] (4) الكلإ الذي يكون حول الماء، فاذا منعوا من الماء منعوا من الكلأ.

وقال ابن الماجشون مثله.

قال عبد الملك : وسألت أصبغ [وابن عبد الحكم عنه أيضا] (5) فقالا لي : هو قولنا وقول أصحابنا كلّهم وروايتهم عن مالك.

[335] وقال ابن القاسم : وهذه الآبار التي توجد في الفلوات للماشية والسقي فلا تباع أصلا ولا فضل مائها وان احتيج الى بيعها، وأهلها أحقّ بريهم وماشيتهم، ثمّ ليس لهم منع فضلها، والنّاس فيه سواء، ولا بأس ببيع بئر الزرع لأنّها في أرضه.

وقال : وكلّ من حفر في داره أو أرضه بئرا، فله نقعها وبيع مائها ومنع المارّة من مائها إلاّ بثمن إلاّ لقوم لا ثمن معهم وان تركوا الى أن يردوا ماء غيره [هلكوا] (6) فلا يمنعون ولهم جهاد من منعهم.

قال : وما حفروه في غير ملكهم لماشية أوشفة(7) فلا يمنعوه و ان منعوه حلّ قتالهم، وان لم يقدر المسافرون على دفعهم حتّى ماتوا عطشا فدياتهم على المانعين [والكفّارة عن] (8) كل نفس (منهم على كلّ رجل من أهل الماء) (9) [مع الأدب الموجع من الإمام لهم في ذلك] (10)

[الكلام في بئر بين رجلين يخاف هدمها] (11)

[336] قال المعلّم محمد : وان كانت بئر بين رجلين فانهار بعضها فأراد أحدهما اصلاحها وأبى الآخر. فقد اختلف قول مالك رحمه الله في ذلك [على قولين] (12)

* القول الأوّل من "العتبيّة" : روى يحي بن يحي، عن ابن القاسم، عن مالك قال: يقال لمن أبى العمل : إمّا أن تعمل مع شريكك، أو تقاومه أو تبيع ممّن يعمل، أو بعنا

---

(1) ساقطة من ح . - (2) المدوّنة، 6 : 195 . - (3) ساقطة من كل النسخ والإضافة من المدوّنة .
(4) ساقطة من ح . - (5) ساقطة من ح . - (6) ساقطة من ب . - (7) أ: سفة، ب : سقي .
(8) ساقطة من ح -(9) ح : من الممنوعين -(10) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المدوّنة، 6 : 190
(11) العنوان ساقط من أ -(12) ساقطة من ب

عليك من حقّك بقدر ما ينفق من عمل ما بقي من حقّك ولا يمنع شريكك من الانتفاع بحظّه ضررا [منك له وتضييّقا عليه](1)

* القول الثاني : قال مالك :لا يكلفه العمل وينهى عن الضّرر ويجبر على البيع. واذا خيف على البئر الخراب فيرمها وان منعه صاحبه وقال : أنا أخاف عليها . فإن كان ذلك يضرّ بتلك البئر عند أهل النّظر فليس ذلك له وقد قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم : «لا ضرر ولا ضرار».

ومن كتاب عبد اللّه بن عبد الحكم : ومن كانت بينهما بئر فزرع عليها أحدهما فقلّ ماؤها فأراد أحدهما أن يحفر فيها.

قال مالك : إن كانت بئر بين رجلين فانهارت أوعين فانقطعت، فعمل أحدهما وأبى الآخر أن يعمل، لم يكن للذي أبى العمل من الماء قليل ولا كثير وان كان فيه فضل [ولا يسقي به أرضه](2) إلاّ أن يعطي شريكه نصف(3) ما أنفق. قاله ابن عبد الحكم.(4)

[الكلام في بئر بين رجلين قلّ ماؤها، هل يجبر أحدهما على العمل أم لا ؟](5)

[337] قال المعلّم محمد : ومن "العتبيّة" قال مالك في البئر والعين بين الشريكين اذا نقص ماؤها فأراد العمل أحدهما وأبى الآخر إنّه يقال له : إمّا أن تعمل، وإمّا أن تبيع ممّن يعمل، وإلاّ قلنا لصاحب البئر : اعمل فما زاد عملك في الماء فهو لك خالصا حتى يعطيك صاحبك نصف ما أنفقت.(6)

وقال مطرّف وابن الماجشون في "الواضحة" لابن حبيب : اذا احتاجت قناة أو بئر بين شركاء لسقي أرضهم إلى الكنس [لقلّة مائها، فأراد بعضهم الكنس](7) وأبى الاخرون والماء يكفيهم ولا يكفي الذين شاؤوا الكنس خاصّة، فللّذين شاؤوا الكنس إن يكنسوا ثم يكونون أولى بما زاد في الماء بكنسهم دون من لم يكنس حتّى يؤدّوا حصّتهم من النفقة فيرجعون الى أخذ حصصهم من جميع الماء. فهذا فيما يملك من الأرضين من [بئر](8) زرع أو عين. وكذلك بئر الماشية في الفيافي تقلّ ماؤها فيكنسه بعض أهله فإنّ لهم أجمعين ما كان لهم قبل الكنس، ثمّ إنّ الذين كنسوا أحقّ بما زاد في الماء بكنسهم، فاذا رووا كان الكانس(9) ومن أبى الكنس في الفضل سواء حتّى

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتّحصيل، كتاب الأقضية الثاني، 9 : 258.

(2) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المدوّنة 6 : 191.

(3) في معظم النسخ : مثل/الصواب هو نصف كما ورد في المدوّنة، 6 : 191

(4) الفقرة ساقطة بأكملها من أ -(5) العنوان ساقط من أ

(6) انظر البيان والتّحصيل : كتاب السداد والأنهار، 10 : 241.

(7) ساقطة من ب . - (8) ساقطة من ب . - (9) ب : الناس .

يؤدوا(1) حصّتهم من النفقة(2). ومثل ذلك قال عبد الله ابن عبد الحكم. وما رأيت في ذلك خلافا.(3)

[الكلام في حفر الآبار وما يجوز من ذلك](4)

[338] قال المعلّم محمد : قال الله عزّ وجلّ : «وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً مُبَارَكًا فَأَنْبَتْنَا بِهِ جَنَّاتٍ وَحَبَّ الحَصِيدِ(5)» وقال سبحانه وتعالى : «وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً بِقَدْرٍ فَأَسْكَنَّاهُ فِي الأَرْضِ وَأَنَا عَلَى ذَهَابِهِ لَقَادِرُونَ»(6)

وسئل مالك رحمه الله عن تفسير هذه الاية فقيل له : أهو في الخريف فيما بلغك ؟

فقال : لا والله، بل هو في الخريف وفي الشتاء وفي كلّ شيء ينزله الله من السماء ماء اذا شاء، ثمّ «على ذهابه لقادرون» فجميع مياه الأرض من ماء السماء انزله الى الأرض وجعله فيها ثابتا لا يزول وهو على ازالته قادر.

ودليل ذلك أنّ كلّ ماء في طبقات الأرض من السماء إلاّ أربعة مياه نذكرها إن شاء الله تعالى. وكلّ ما في طبقات الأرض عذب صاف و ما خرج عن ذلك مرّ أو مالح أو متغيّر الطعم واللون فهو بالأرض تغيّر طعمه ولونه لإختلاف الأرض، لأنّ من الأرض طيّب ودنيّ. ودليل ذلك قوله عزّ وجلّ : «والبَلَدُ الطَيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبُثَ لاَ يَخْرُجُ إِلاَّ نَكِدًا(7)» يعني بذلك عزّ وجلّ الأرض الطيّبة.(8)

[339] ودليل ذلك عندنا أن الأرض الذي يكون ترابها تافزا(9)، إما أبيض أو أحمر أو أصفر ويحفر فيها بئر ولا تتغيّر الأرض بغيرها حتّى يطلع فيها الماء فإنّه يخرج ماؤها حلوا [عذبا، وما كان من الأرض التي تكون طفلا(10). إمّا أصفر أوأسود أوأبيض ثمّ يحفر فيها بئر ولا تتغيّر الأرض عن الطفل فإنّه يخرج ماؤها مالحا أو مرّا أو زعقا بحسب الأرض وما خالطها ممّا ذكرنا. وما كان من الأرض المطفلة ثمّ يحفر فيها بئر ثمّ تتغيّر الأرض عند بيت الماء بالتافزا فانه يخرج ماؤها حلوا](11).
بقدر تغيّر التّراب الذي يخرج فيه الماء هل يمازجه شيء من الطفل أو يسلّم. فان سلّم من الطفل أو ما يشبهه فإنّ الماء يسلّم، وإن مازجه شيء من الطّفل فإنّه يتغيّر بقدر تغيّر التّراب.و أمّا الأرض الرمل، فإن كانت أرضها سبخة خرج ماؤها زعقا. وان كانت بئر بعيدة من السبخة خرج ماؤها عذبا. وتختلف أيضا الأرض المرملة : فان كانت الأرض أولّها رمل وبيت الماء طفل فيخرج الماء منه مالحا.

---

(1) ب : رد . -(2)انظر الفقرة في المدوّنة 6 : 193. -(3) الفقرة ساقطة بأكملها من أ.
(4) العنوان ساقط من أ. -(5) ق50 : 9 . - (6) المؤمنون23 : 18 .- (7) الأعراف 7 : 58 .
(8) الفقرة ساقطة بأكملها من أ . -(9) اللفظة من اللهجة التونسية وتعني تربة من الصلصال الرملي
(10) اللفظة من اللهجة المحليّة وتعني الطين. -(11) جزء كبير من الفقرة ساقط من ح

وهذا كلّه مما استفهمته وجرّبته وسألت عنه(1).

[340] وروى مالك رحمه اللّه تعالى أن في الدنيا أربعة أنهار من الجنّة وهي : النّيل والفرات وسيحان وجيحان(2). فمياه الأرض تختلف مواضعها ويختلف الحكم فيها ويختلف أهل العلم في بعض وجودها على ما نذكره بعد هذا ان شاء اللّه تعالى.

اذا أراد رجل أن يحفر في داره بئرا فلا يخلو : امّا أن يستنزف بئر جاره، أو لا يستنزفه.

- فإن لم يستنزف بئر جاره ولا يضرّه في شيء لم يمنع من الحفر في داره.
- وإن استنزف بئر جاره فقد اختلف في ذلك [على أربعة أقوال] :

* قال مالك في "العتبيّة" : فأمّا الرّجل يحفر في داره البئر والعين فلا يمنع إلاّ أن يضرّ ذلك بجاره ضررا بيّنا، وهو أن يستفرغ ماء بئر جاره.(3)

* وهو خلاف لما هو في "المدوّنة"(4) إذ أطلق الضّرر فيها دون تعيّين بصفة.

* وابن كنانة يقول : له أن يحفر في داره بئرا وإن أضرّ ذلك ببئرجاره.

* وأشهب يقول : ان كان يجد بدّاً من احتفار ذلك وليس يضطر اليه منع من ذلك. وان كان مضطراً كان له أن يحفر وإن أضرّ بحفره جاره.

فيتحصل في ذلك أربعة أقوال :

- له أن يحفر وإن أضرّ بحفره بئر جاره
- [وليس له أن يحفر اذا أضرّ ببئر جاره](5)
- [والفرق بين أن يستفرغ ماء بئر جاره أو لا يستفرغه](6)
- [والفرق بين أن يجد مندوحة عن الحفر أو لا يجد.](7)

[341] قال المتيطيّ : فمن ذهب الى حفر بئر في [داره، فقام عليه](8) جاره، فقال له : إنّك تنشف بحفر هذه البئر ماء بئري ؟.

- فان كانت الأرض صلبة وقال أهل النّظر لا ضرر عليه في ذلك لم يمنع.
- وان كانت الأرض رخوة وكان في ذلك ضررمنع من ذلك.

الكلام فيمن يحفر في داره بئرا، هل يمنع من ذلك أم لا ؟

[342] قال المعلّم محمد : اذا أراد رجل أن يحفر في داره بئرا فلا يخلو : اما أن يضرّ بحفره حيطان جاره فيمنع من حفرها بإتفاق. وان [لم](9) يضرّ بحفره حيطان(10) جاره فيجري في ذلك علي ما قدمناه من الخلاف.

---

(1) الفقرة ساقطة بأكملها من أ

(2) نهران بناحية المصيصة يصبان في بحر الروم (ياقوت، معجم البلدان، 2 : 170، 3 : 209-210).

(3) البيان والتّحصيل، كتاب السداد والأنهار، 10 : 250-251 -(4) المدوّنة، 6 : 197

(5) ساقطة من أ . - (6) ساقطة من ح . -(7) انظر الأقوال الأربعة في البيان والتحصيل، كتاب السداد والأنهار ، 10: 252 .

(8) ساقطة من ب . - (9) ساقطة من ب . - (10) ب : بئر .

وحفر الآبار عندي في الدّور بخلاف حفرها في الجنّات والأرضين، لأنّ الجنّات والأرضين تحتاج الى كثرة المياه ليسقي منها الأشجار والغلل ولمن ينشئ عليها الغرس وما أشبهه ذلك، [فصاحب ذلك](1) يحتاج الى زيادة الماء، فمهما قلّ عليه الماء طلب في زيادته [حتّى يصير عنده من الماء](2) ما يكفيه لما غرس وزرع. فاذا جاء من يحفر بقربه بئرا فنقص من مائه ما أضر به فيما أمل(3) من غرس وزرع فهذا ضرر كثير، فيقال لمن حفر البئر: اردم بئرك وباعده لموضع لا تضرّ به غيرك. هذه حجّة صاحب الجنات والأرضين. وأمّا بئر الماشية والزرع فيحتاج صاحبها أيضا الى سقي غنمه وبقره وابله وزرعه وما أشبه ذلك فيحتاج [أيضا في البئر قدر](4) ما يكفي من ذلك .فاذا جاء من ينقص من مائه فيكون ضرر كثيرا بخلاف الدور تستغني بالماء القليل عن الماء الكثير لأنّ ما يحتاج في الدور إلاّ الى الماء اليسير

[343] وقال أشهب في ذلك : ما احتفره الرّجل في ملكه ممّا يضرّ(5) به جاره ليس له ذلك إن كان يجد من ذلك بداً ولم يضطر اليه. فأمّا إن كان به الى ذلك ضرورة ولم يجد عنه مندوحة فله أن يحفر وإن أضرّ بجاره لأنّه يضرّ به منعه كما يضرّ بجاره حفره، فهو أولى (أن يمنع جاره أن يضرّ في)(6) منعه له من الحفر في حقّه لأنّه ماله.

وقال ابن كنانة : له أن يحفر في داره بئرا وإن أضرّ حفره ببئر جاره.

قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : «لا ضرر ولا ضرار». وقال أكثر العلماء اذا أجتمع ضرران سقط أصغرهما لأكبرهما. والذي يمنع أن يحفر بئرا في داره وهو لا يضرّ حيطان جاره أقلّ(7) الضّرر عليه لما منع أن يحفر بئرا في داره يغيث به نفسه ويستر أهله والاخر أخفّ ضررا لمّا ينقص الماء من بئره، والماء يزيد بأيسر شيء ولا يزد الماء [عنده](8) من بئر باستقاء التصرّف والمواضبة.

[344] وقال ابن القاسم في أرقاب(9) الدور: اذا حفر بعض جيرانها بئرا أو كنيفا في داره فأضرّ ذلك بالبئر الأولى منع من ذلك وردم عليه(10).

قال ابن القاسم في "النّوادر" : من حفر بئرا بعيدة من بئر جاره كان أحياها قبل ذلك البئر وانقطع ماء البئر الأوّل وعلم أنه انّما انقطع من حفر هذه البئر الثانية، فله أن يقوم على الثاني فيردم البئر التي حفرها.(11)

قال ابن القاسم في "النّوادر" أيضا : من حفر بئرا في غير ملكه، أو في طريق المسلّمين، أو حفرها في أرض رجل بغير أمر ربّ الأرض، [أوحفرها الى جنب بئر ماشية بغير أمر ربّ البئر](12) فأضرّ به(13) الماشية منع من ذلك. فان عطب فيها رجل ضمن الذي حفرها ما عطب فيها من دابّة أو انسان. وقد قال مالك رحمه الله :

---

(1) ساقطة من ب . - (2) ساقطة من ب . - (3) بياض في ب .
(4) ساقطة من ح . - (5) ح : لا يضر . -(6) ح : وليس لجاره. - (7) أ : أكثر، ب : أقرّ
(8) ساقطة من ح - (9) ح : أقارب -(10) انظر المدوّنة ، 6 : 197 - (11) المصدر السابق، 6 : 196
(12) ساقطة من ب ، ح - (13) ح : بئر

من حفر بئرا بحيث لا يجوز له فهو ضامن لما عطب فيها.(1)

[345] وفي "مفيد الحكّام"(2) لابن هشام قال أصبغ : فيمن حفر بئرا في داره [فأضرّ دار جاره](3)، فأدّعى جاره أنّ ذلك أضرّ ببئر داره إنّه لا يمنع من ذلك حتّى يتبيّن ضرره وفي اقتران(4) ماء بئر جاره ببئر داره.

وقال في "المتيطيّة" : إن كانت الأرض رخوة منع وإن كانت صلبة لم يمنع.

ومنه قال ابن عبد الحكم في كتابه : اذا أراد رجل أن يحفر في داره بئرا الى جنب جدار رجل فذلك له إن لم يكن مضراً بالجدار.

قال أصبغ في آبار الدور : اذا حفر أحدهم بئرا ثم حفر جاره في داره بئرا يستنزف ماء الآخر منع المحدث من ذلك لأنّه من الضّرر. فإن بديا جميعا في وقت واحد ولم يسبق الآخر بالأمر البيّن والإنفاق الكثيرلم أر أن يمنع واحد منهما لصاحبه اذا تباينا بموضعهما إلاّ أن يتقاربا بالموضعين جداً ممّا يرى ويتبيّن أن فيه الضّرر البيّن مثلا [أن يكون بئر](5) أحدهما مطلّة على الآخر. فاذا كان كذلك رأيت أن يمنعا جميعا لأنّهما اجتمعا(6)على الضّرر(7) حتى يتفرقا ويتباعدا بالأمر البيّن والمشابهة.

[346] وقد نزلت عندنا مسألة بتونس في رجل حفر في داره بئرا بجنب حائط له والحائط وراءه من جهة دار جاره ماجل فقال صاحب الماجل :(تضرّ ماجلي)(8) بهذا البئر لقربه [من حائط ما جلي](9). فتداعيا الى الشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع. فأمرنا أن ننزل مع ربّ الماجل حتى نرى هل يكون ذلك ضرر عليه أم لا. فرأينا الماجل قريبا من جنب البئر كاد أن ينكشف لقربه من البئر. فأخبرنا بذلك الشيخ الفقيه القتضي، وقلنا له : لو بقي الماجل دون حفر بئر كان أوثق وامن وانما يخشى أن يتنفّس الماجل الى البئر بسبب ما قرب اليه من حفر. فأمر بردم البئر وركزه بالفرشة لئلا ينفذ الردم ولا يفيد ردمها بغير ركز.

ومنه قال ابن كنانة : فيمن حفر في داره بئرا ولرجل فيه مشرب، فقال الذي له البئر للذي له الشرب : أنا أحفر لك بئرا في دارك واقطع عني شربك ؟

فقال : ليس ذلك له الا أن يصطلحا على ذلك وذلك أنّ البئر ربّما أفسدت دار الرجل وضيّقتها.

---

(1) المدوّنة، 6 : 197 -(2) مفيد الحكّام، باب وجوه الضرر: 53 أ -(3) ساقطة من ح - (4) أ-ب : احتراز

(5) ساقطة من ب -(6) أ : اتبعا، ب : ابتغا : ح : اتفقا/اللفظة المعتمدة من بعض النسخ الأخرى وهي أقرب الى الصواب.

(7) ب : الطريق. - (8) ح : يضر ما جلك

(9) ساقطة من ح

الكلام في عين تكون في أرض رجل يرشح منها في أرض جاره

[347] قال المعلّم محمد : قال أصبغ [في "النّوادر" للشيخ أبي محمد ابن أبي زيد رحمه الله] (1) : في العين تكون في أرض الرّجل ولجاره أرض الى جنبه، فنبع في أرضه عيون من تلك العين، فيريد صاحب العين سدّ ما ينبع من مائه(2) في أرض جاره خيفة أن تغور عينه، [ففي ذلك قولان] :

*[القول الأوّل :] فان كان جاره لم يستحدث ذلك ولم يحفره، ولم يجر ماء العين الى نفسه، فليس له منعه من ذلك لأنّه شيء ساقه الله تعالى اليه، [فليس للآخر عنه صرف ما ساقه الله اليه]. (3)

*[القول الثاني :] وان كان هو الذي احتفرها و أجرى الماء الى أرضه بحفير حفره أو بشيء صنعه ليس ذلك له ولصاحب العين أن يمنعه ويسدّ نبع الماء في أرضه. وهو قول ابن القاسم وغيره ولا أعلم في هذه المسألة خلافا.

الكلام فيمن أراد أن يجري الماء في أرض غيره ليسقي به أرضا له أخرى

[348] قال المعلّم محمد : واذا كانت أرض لرجل وفيها ماء وله أيضا أرض أخرى بعيدة من أرضه ولرجل آخر بينهما أرض حالت بين أرضيه، فأراد أن يجري الماء في الأرض الحائلة بين أرضيه ليسقي به أرضه فمنعه صاحبها. ففي ذلك عن مالك قولان:

* القول الأوّل : قال ابن القاسم عن مالك : له منعه.(4) ولم يأخذ بما روي عن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه في ربيع(5) عبد الرحمان(6) ولا الحديث الآخر في خليج(7) الضحّاك(8) أنّه كان يقول: ستحدث للنّاس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور، فخاف مالك أن يستحق جري الماء في أرض الرجل وقال : لو كان في زماننا

---

(1) ساقطة من ح -(2) ح : عينه -(3) ساقطة من ح -(4) انظر المدوّنة، كتاب حريم الآبار، 6 : 192.

(5) الربيع هو النهر الذي يسقي الزرع (لسان العرب، مادة ربع). انظر الحديث في الموطأ، 529.

(6) عبد الرحمان بن عوف : صحابي وأحد العشرة المشهود لهم بالجنّة وأحد الستة أصحاب الشورى. شهد بدرا وسائر المشاهد. توفي سنة 32 هـ/ 846 م (ابن حجر، الاصابة، 2 : 408 - 410)

(7) الخليج هو نهر يقطع من النهر الأعظم الى موضع ينتفع به فيه (لسان العرب، مادة خلج). وفي "الموطأ" أنّ الضحّاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض. والعريض واد بالمدينة (انظر ياقوت، معجم البلدان، 3 : 661). أراد الضحّاك أن يمرّ بالخليج في أرض محمد بن مسلمة فمنعه محمد.. فكلّم الضحّاك عمر بن الخطّاب... فأبى محمد أن يتركه. فأمر عمر بن الخطّاب الضحاك أن يمرّ خليجه في أرض محمد بن مسلمة.

(8) الضحاك بن خليفة بن ثعلبة الأنصاري الأشهلي، شهد غزوة بني النضير، وكان يتّهم بالنفاق ثمّ تاب و أصلح. (الزرقاني، شرح الموطأ، 4 : 433)

أناس كأناس زمان عمر رضي اللّه عنه لكان له ذلك. وهذا هو القول المعمول به لقول النبي صلى اللّه عليه وسلّم: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»

* القول الثاني : قال ابن نافع عن مالك : إنّ له ذلك.

[349] وهذا كثير ما يجري عند أهل البوادي ويجري الماء في أرض بعضهم لبعض، ولا ينكر بعضهم على بعض اذا كانت الأرض التي يجري فيها الماء عاطلة بياضا. وأمّا اذا كانت مزروعة معمورة فما رأيته ولا ينبغي لمن أرضه بيضاء أن يمنع جاره أن يجري الماء في أرضه، لأنّه ممّا لا يضرّه وينفع جاره، ولكن لا يجبر على هذا.

وأخبرني شاهد ان عدلان من أهل البادية عارفين بالزرع والسقي أنّهما قالا إنّ جريان الماء في الأرض البيضاء يفسدها ويضرّ بها من أجل فساد جريان الماء بالتخليج لما يستغل من عامه، بخلاف جريان الماء في الأرض العامرة يصلح ما يكون مزروعا على موضع الساقية.

[350] واختلف أيضا في الساقية تكون لرجل في أرض جاره، فأراد صاحب الساقية أن ينقلها من موضعها الى موضع آخر أقرب اليه وأصلح لجري الماء. ففي ذلك قولان رواهما الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد في "النّوادر"(1) :

* نص القول الأوّل من "المجموعة". قال أشهب عن مالك : [فليس له ذلك. ولو كان مجراه في أرضك هو أقرب الى أرضه لم يكن له ذلك ولم يأخذ بما رويّ عن عمر أنّه كان يقول :](2) ستحدث للنّاس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور. قال مالك : فلو كان النّاس في أزمتنا هذه معتدلين كإعتدال زمان عمر بن الخطّاب رضيّ اللّه عنه لرأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك لأنّه لا يضرك، ولكن فسد النّاس ويخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جري الماء، وقد يدّعي جارك عليك بدعوى في أرضك.

قال ابن كنانة نحوه : لا يقضى بحديث الضحّاك لأنّ النّاس قد فسدوا.(3)

* القول الثاني : روى زياد(4) عن مالك رحمه اللّه في سيل ربيع عبد الرحمان بن عوف الذي كان له في أرض جدّ عمرو بن يحي المازني(5) فأراد تحويله الى أرضه الى مكان هو أقرب الى أرض عبد الرحمان، فأبى عليه ربّ الأرض، فقضى عليه عمر بن الخطّاب رضيّ اللّه عنه أن يجريه.

وقال مالك : إن لم يضرّ به فيقضى بمروره في أرضه، وإن أضرّ به فليمنع من ذلك. وفي حديث الضحّاك بن خليفة الذي أراد أن يجري الماء في أرض محمد بن مسلّمة(6) فقد قضى عليه عمر بن الخطّاب رضيّ اللّه عنه أن يمرّ به في أرضه.

---

(1) انظر النّوادر. 4 : 196 ب -(2) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من النوادر. -(3) القول الأوّل ساقط بأكمله من ح.

(4) زياد بن سعد بن عبد الرحمان الخراساني ثم المكي. روى عن ابن شهاب وأبي الزناد وغيرهما. وروى عنه مالك وابن جريج.. كان عالما بحديث الزهري (السيوطي، طبقات الحفاظ، 85).

(5) من حفاظ المدينة توفي 140 هـ/ 757 م (إبن حجر، تهذيب التهذيب، 8 : 118-119)

(6) صحابي من المدينة. توفي 43 هـ/ 663 م أو 46 هـ/ 666 م (ابن حجر، الإصابة، 3 : 363-364)

[351] وفي "العتبيّة" قيل لأشهب : لو أن لي أرضا والى جانبها أرض لغيري ولي خلف أرضه عين وليس لي اليها ممرّ إلاّ في أرضه، فمنعني المرور اليها ؟

قال : إن كانت أرض جارك أحييت بعد احياء العين وأرضك فلك الممرّ في أرضه وان يجري ماؤك فيها الى أرضك بالقضاء. وإن كانت أرضه [أحييت](1) قبل عينك وقبل أرضك فليس لك في أرضه ممرّ ولا لعينك ممرّ في أرضه [الى أرضك](2)

[352] ومن "المجمرعة" قال أشهب عن مالك : فيمن مات عن أرض كانت عفا براحا، لا غراس فيها ولا (ماء فيها)(3)، فاقتسمها الورثة، وباعوها، وغرسوها الذين اشتروها، [فمنهم من اشترى مساقاة و منهم من اكتراه](4)، فأقاموا على ذلك نحوا من (أربعين سنة)(5) حتّى عمر ذلك عليهم، ثم باع بعضهم حظّه، فقال المشتري لمن يمرّ منهم بمائه عليه : لا أدعك تمرّ به عليّ، وقال الذي يمرّ به عليه : هذا الماء لم يزل هكذا (نحوا من)(6) أربعين سنة، [لا يعرف إلاّ ذلك، فهل للمالك أن يمرّ بمائه في أرضه ؟](7)

قال ابن مالك : أرى أن يدعوهم القاضي بأصل القسم فيحملهم عليه وان لم يكن إلاّ ما هو عليه أقروا على ذلك، ولم يكن له أن يمنعه.

الكلام فيما يجوز من الإجارة (8) والجعل(9) في حفر الآبار

[353] قال المعلّم محمد : ومن "التّبصرة" للخمي رحمه الله: حفر البئر على ثلاثة أوجه : اجارة ومقاطعة وجعالة.

- فالإجارة والمقاطعة تلزم بالعقد وتجوز فيما يملك من الأرض [وفيما لا يملك من الأرضين](10).

- والجعالة (لا تثبت)(11) بالعقد. والمجعول له بالخيّار على المشهور من المذهب. وتجوز فيما لا يملك من الأرضين. واختلف هل تجوز فيما يملك : فأجاز ابن القاسم الجعالة [في كل](12) الغراسة فيما يملك، والحفر مثلها على هذا.

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المحقق.

(2) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتحصيل، كتاب الأقضية الأوّل 9: 201

(3) أ : مال له غيرها - (4) ساقطة من ح

(5) ح : أربع سنين - (6) ب : منذ، ح : مقدار

(7) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتحصيل، كتاب الأقضية الأوّل : 9: 202.

(8) اجرة واجارة : الكراء. وشرعا هي بيع نفع معلوم بعوض معلوم أي بمال.

(9) الجعل هو الأجر على الشيء والجاعل هو المعطي، والمجتعل هو الاخذ.

(10) ساقطة من أ - (11) ح : تلزم - (12) ساقطة من ح

[354] والإجارة على حفر الآبار تختلف باختلاف الأرضين من الشدة واللين الماء والمعرفة بذلك والجهل.

- ومن "المدوّنة"(1) قال ابن القاسم : قال مالك : ولا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا وعمقها كذا وقد خبر الأرض، وان لم يخبرها لم يجز.

- وقال يحي عن ابن القاسم : إن عرف الأرض بلين أو شدّة أوجهلها جميعا جاز، وان علم ذلك أحدهما وجهله الآخر لم يجز الجعل فيه.

- وقال أبو الزناد(2) في "المدّونة"(3): وعلى حافر البئر اخراج الماء.

- قال ربيعة : انّما ذلك في أرض متقاربة خروج الماء. وأمّا المختلفة فمذارعة أحبّ اليّ.

- قال ابن يونس : حفر البئر المختلفة بالأيام أجوز (4).

- وذكر ابن هشام في "أحكامه"(5) قال : اذا قال المستأجر للأجير: استأجرتك على أن تحفر لي بئرا في هذه الأرض ولم يزد على ذلك جاز إلاّ أن تختلف العادة في سعته فيذكر السّعة. وان كانا عالمين بصفة الأرض [ويختلف بعد الماء لم يجز](6). وان اختلفت صفة الأرض دون بعد الماء جاز ذلك اذا سميا للشديدة أجرة وللرخوة أجرة، فما حفر من كلّ صنف كان له بحسابه.

هذا بخلاف ما قاله ابن حبيب في "الواضحة" قال : لا يجوز حتّى يختبر العامل شدّة هذه الأرض وقرب الماء أو بعده.

[355] قال ابن هشام في "أحكامه"(7): وان حفر على الجعل، فلمّا تمّ انهار البئر، كان للحافر جعله. وإن انهار قبل تمامه، لم يكن له شيء. وان حفر البعض(8) ثمّ ترك، لم يكن له شيء. فان جعل فيه الجاعل لأجير جعلا فأتمّه، كان للأوّل أن يرجع على من (جاعله بقيمة)(9) عمله يوم أتمّه الثاني، وسواء كانت القيمة الان مثل جميع المسمّى أو أقلّ أو أكثر. قال ابن هشام : وهذا قول مالك رحمه اللّه وابن كنانة.

[وقال ابن حبيب في "الواضحة" : فان انهار البئر قبل التمام ففي الجعل المضمون لا شيء له حتّى يتمّ عمله وله في الإجارة بقدر ما عمل ما لم ينهدم لسوء عمله. وان انهدم ذلك بعد الكمال فله الأجر كلّه والمصيبة على(10) ربّ الأرض إلاّ أن ينهدم من سوء العمل فلا شيء له [ويغرم ما أنفق فيه من الة وغيرها اذا كان انهدامه من سوء العمل] (11).

---

(1) المدوّنة، 4 : 450

(2) عبد اللّه بن ذكوان القرشي، أبو الزناد : من كبار المحدّثين بالمدينة. توفي 131 هـ/ 748 م (ابن العماد، شذرات الذهب، 1 :/182 السيوطي، طبقات الحفاظ، 54-56).

(3) انظر المدّونة، 4 : 450 . (4) جزء كبير من الفقرة ساقط من ب، ح. -

(5) انظر مفيد الحكّام ، 117 ب - (6) ساقطة من أ

(7) مفيد الحكام، 118 أ -(8) ا،ح : البئر/اللفظة المعتمدة من مفيد الحكام، 118 أ.

(9) أ : جعله ببقية -(10) أ : من

(11) الجملة الأخيرة ساقطة من ح. قول ابن حبيب ساقط بأكمله من ب.

[356] [العرف عندنا في حفر الآبار الاجارة والمقاطعة. وأمّا الجعالة فما رأيت أحدا فيما نعلم أعطى بئرا مجاعلة ولم يجر لنا بهذا أيضا عرف في بناء ولا في حفر بئر.

والعرف عندنا في حفر الآبار بالقامة على أن يتفقا على خمس قيم أو عشر قيم أو أقلّ أو أكثر بكذا و كذا وعلى أن وسع البئر كذا، ثمّ يشرع في العمل فيما كان من الأرض التي تقطعها الفأس. ثمّ علي الحافر حفره على ما اشترطا عليه من القيم ولا كلام للحافر في شيء من شدّة الأرض ممّا يقطعه الفأس، ولا كلام لصاحب البئر في الأرض الرخوة ممّا تهون في الحفر. فان عارض للحافر حجر ممّا لا تقطعه الفأس قبل أن يتمّ ما تفقا عليه من القيم ينظر : ان كان غلظه شبرا واحدا أو ما يقاربه ممّا يقطع بالمعون، فعلى الحافر قطعه ولا يكلّف صاحب البئر أن يكري على قطعه، وان كان أكثر من ذلك فهو على صاحب البئر. هكذا العرف عندنا وبهذا نفصل بين] (1) المستأجر والأجير اذا ردّهم القاضي الينا أو تداعيا الينا من غير قاض.

[357] ومن كتاب ابن هشام(2) قال : والمضمون في البئر أن يعامله على حفرها حتى يبلغ الماء مضمونا ذلك عليه على أنّ الأجر والالات عليه ولا يترك ذلك حتى يتمّ. وإن مات [قبل أن يتمّ] (3) أخذ من ماله.

قال ابن هشام : وكذلك لو عامله على طيّها (4) مضمونا عليه اذا وصف الحجارة ونفقة البئر.

[358] والمجاعلة(5) في البئر أن يقول : اذا بلغت كذا وكذا فلك كذا وكذا، وان قصّرت فلا شيء لك ودع العمل ما شئت. والآلات فيها على الجاعل ولا يجبر على تمام العمل ولا يأخذ فيما عمل شيئا.

قال ابن الماجشون : فإن عارضته في البئر صخرة فمنعته الحفر فلا شيء له في الجعل ولا في المضمون، إلاّ يكون ربّ البئر انتفع بعمله في كنيف أو غيره فيعطيه بقدر ما انتفع به في عمله، وفي الاجارة له بحساب ما عمل حتّى منعته الصخرة.

قال ابن حبيب : وكذلك فسّر لي (من لقيت) (6) من أصحاب مالك.

[359] والمؤاجرة في البئر أن تقول : استأجرتك على حفر هذه البئر دون طيّها أو مع طيّها بيدك حتّى تفرغ منها بكذا، أو على أن تعمل فيها عشرة أيام بكذا. والآلات والأجراء ان احتيج اليهم عند الطيّ على ربّ البئر، كذلك في بناء البيت وما أشبهه. وإن مات قبل الطيّ(7) فله بحساب ما عمل بخلاف(8) المجاعلة.

---

(1) الفقرة ساقطة من أولها الى هذا الحدّ من ب.
(2) انظر مفيد الحكام، فصل، في الجعل والشركة، 118 أ
(3) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من مفيد الحكام، 118 أ
(4) يقال طوى البئر أي بناها بالحجارة أو الاجر (ابن منظور،لسان العرب، مادة طوي)
(5) أ : المقاطعة - (6) بياض في ب
(7) ح : التمام - (8) ح : كذلك

الكلام في رجل استأجر رجلين على أن يحفرا له بئرا فمرض أحدهما بعد ما بدا في الحفر

[360] قال المعلّم محمد : ومن استأجر رجلين على حفر بئر بكذا فحفرا بعضها، ثمّ مرض أحدهما فأتمّها الآخر. فقد اختلف، هل له الأجرة فيما حفر عن شريكه [أولا] (1) ؟

* فقال ابن القاسم في "المدوّنة"(2) : يقال للمريض : أرض الحافر من حقّك. فإن أبى لم يقض عليه والحافر متطوّع.

* وقال سحنون في غير "المدوّنة" : الحافر متطوّع لربّ البئر لا للمريض.

ووجّه بعض القرويين قول ابن القاسم قال : لو كانا شريكين للزم أحدهما ما عجز عنه صاحبه. ولمّا لم يكونا شريكين صار كلّ واحد منهما حفر حصّته. فلمّا حفر أحدهما ما لم يجب على صاحبه لم يلزمه أن يعطيه (فيه أجرا)(3)، (كمن خاط ثوب رجل أو حرث أرضا متعمدا فلا شيء له)(4).

ووجّه قول سحنون [كأنّه رأى](5) أنّ بمرض الأجير تنفسخ الإجارة لأنّه أمر لا يمكن التراخي فيه كموت الدابّة في السفر. فاذا كان الفسخ واجبا بمرضه(6)، وان لم يحكم به حاكم للضرورة، صار الحافر متطوّعا لربّ البئر ولا لشريكه أن يعمل ما عمل(7) صاحبه من الحفر اذا مرض صاحبه.

[361] وفي "الأحكام"(8) لابن هشام قال : ويحتمل قول ابن القاسم (على أنّ الإجارة كانت على الذمّة ويحتمل قول سحنون على أنّها كانت على أعيانها)(9).

فاذا كانت على الذمّة وحفر الصحيح في أوّل مرض صاحبه صحّ قول ابن القاسم أنّه في حكم المتطوّع، لأنّ المريض يقول : من الحقّ فيما بيني وبينك أن تصبر(10) حتى أحفر معك.

وان حفر بعد أن طال المرض كان له أن يرجع على صاحبه بالأقلّ(11) من اجارة المثل أو باجارة غيره ممن كان يعمل معه. فان كانت اجارته أقلّ لم يكن له غير ذلك. وان كانت اجارة غيره أقلّ قال المريض : كان لي أن اتي بمن هو دون صنعتك ولم يكن لربّ البئر عليه مقال [اذا كان لا عيب عليه فيها، ولا مقال لربّ البئر عليه](12) في ذلك قرب المرض أو طال، لأنّ عمله فيما بين الأجيرين. [وان كانت الإجارة على أعيانها لم يستحق المريض على صاحب البئر](13) عن حفر صاحبه أجرة، سواء حفر في أوّل المرض أو اخره.

---

(1) ساقطة من أ -(2) المدوّنة، 4 : 450. السؤال فيها عن حفر قبر من طرف أجيرين، مرض أحدهما فحفره الاخر.
(3) ح : ما لم يجب عليه - (4) بياض في ح - (5) ساقطة من ح
(6) ب : بأرضه - (7) ح : على - (8) أنظر مفيد الحكام، 118 أ
(9) الجملة مضطربة في ح - (10) أ : تصير لي - (11) ب : بالأجل
(12) ساقطة من ح - (13) ساقطة من ب

الكلام في الإجارة و الجعل في البناء

[362] قال المعلّم محمد : ومن "المدوّنة"(1) قال ابن القاسم : ومن أجرته على بناء دار فالآلات(2) والقفاف والفؤوس والماء والدلاء على ما تعارف النّاس عليه. فإن لم تكن لهم سنّة فآلة البناء على ربّ الدار ونقش(3) الرحى على ربّه. ومن أجرته على بناء حائط ووصفته له فبنى نصفه ثمّ انهدم، فله بحساب ما بنى من أجرته، لأنّه قابض لكلّ ما بنى، وليس عليه بناؤه ثانية، كان الآجر والطين من عندك أو من عنده.

وقال غيره : لا يكون هذا في عمل رجل بعينه ولا يكون إلاّ مضمونا، وعليه في المضمون تمام العمل.

وقال ابن يونس : هكذا في الأمّهات.

ونقلها أبو محمد قال : غير هذا في عمل رجل بعينه، وعليه في المضمون تمام العمل.

[فعلى ما في الأمّهات](4) قول الغير خلافا لابن القاسم في الرّجل المعيّن وعلى ما نقل أبو محمد قول الغير كلّه وفاقا.

وقال سحنون : أردّ مسألة الحائط الى مسألة البئر(5).

[363] ونقل ابن يونس عن بعض فقهاء القرويين قال : ويحتمل أن يكون ابن القاسم أراد أنّ صاحب الحائط يبني القدر الذي انهدم ويبني له البنّاء تمام البناء، ولا تنفسخ الإجارة فيما بقي اذا أمكن أن يبنيه الذي انهدم له أو يجد موضعا مثله يبنيه له البنّاء، إلاّ أن يتعذر ذلك فتنفسخ بقيّة(6) الاجارة، كما قال أشهب اذا استأجرته على أن يحصد لك بقعة من الأرض فهلك، فإنّ الكراء ينفسخ، وان كان ابن القاسم قال فيها : لا يفسخ.

وهذا كلّه اذا انهدم بأمر من اللّه عزّ وجلّ من غير سوء عمل. وأمّا إن كان انهدامه من سوء العمل فلا تنفسخ الاجارة ويلزم الباني اعادة ما بنى وما أنفق فيه من الة وأجرة.

وقال ابن حبيب "في الواضحة" : ولا بأس بالبناء على المجاعلة وعلى المؤاجرة وعلى أن يكون مضمونا، وكذلك في حفر الآبار اذا اختبر العامل شدّة الأرض وقرب الماء. فإن انهدم البناء أو انهار البئر قبل التمام ففي الجعل المضمون لا شيء له حتّى يتمّ عمله، وله في الإجارة بقدر ما عمل ما لم ينهدم لسوء عمله. وإن انهدم في ذلك كلّه بعد الكمال فله الأجر كلّه والمصيبة من ربّ الأرض، إلاّ أن ينهدم من سوء العمل فلا شيء له.

---

(1) المدونة ، 4 : 448. - (2) ب : بالأداء، ح : فالأداة - (3) ز : يمس
(4) ساقطة من أ - (5) ب ، ح : الغير - (6) : ببينة.

الكلام في قسمة الدّار مذارعة و قسمة البناء والساحة و ما يدخل في ذلك

[364] قال المعلّم محمد : قال القاضي عياض في "التّنبيهات": القسمة تمّيز حقّ على الصحيح من مذهبنا وأقوال أيمّتنا، وإن كان أطلق عليها مالك أنّها بيع، وأضطرب فيها قول ابن القاسم وسحنون على ما بيّنا من الأرضين، ولا خلاف في لزومها اذا وقعت على الوجه الصحيح. وهي على أربعة أضرب :

* قسمة حكم واجبار : وهي قسمة السهم والقرعة ولا تجوز إلاّ بالتعديل والتقويم والتسويّة وفي غير المكيل والموزون،، ولا تعدل السهام بزيادة دارهم أو دنانير أو غير ذلك من غير جنس المقوّم من إحدى الجهتين والمتقاسمين.

* وقسمة مراضاة وتقويم : فيها اختلفت أجناسها أو اتفقت . وهي جائزة بغير قرعة، ولم يجزها ابن القاسم وغيره بالقرعة، اذ القرعة تنافي التراضي. فلا تجوز عند ابن القاسم بالقرعة مع اختلاف أجناسها. وأجاز أشهب القرعة فيها. وقد تأوّل عن ابن القاسم اجازتها من مسألة الشجرة والزيتونة.

* وقسمة مراضاة على غير تعديل : وحكم هذه حكم البيوع في كلّ وجه ولا يرجع فيها بغبن على القول أنّه لا يرجع في البيوع. ويرجع بالغبن في الوجهين الأوّلين، ويعفى عن اليسير في ذلك في قسمة التراضي. واختلف في اليسير في قسمة القرعة كالدينار والدينارين من العدد الكثير. فذهب الشيخ أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله وبعضهم أنّه يعفى عنه، وأبى ذلك اخرون وقالوا : تنتقض القسمة لأنّه خطأ في الحكم يجب فسخه ولا يفرق فيه بين القليل والكثير، وهو عندهم ظاهر "المدوّنة" وهو قول أشهب وابن حبيب ومثله في "المبسوط"(1) وقيل : قسم القاسم كحكم الإمام لا يردّ منه إلاّ الخطأ البيّن.

* وقسمة مهايأة(2) : وهي قسمة المنافع بالمراضاة أيضا لا بإجبار بالقرعة.(3) ويقال بالنون لأنّ كلّ واحد منها هنأ صاحبه فيما أراد، وقيل بالياء باثنين تحتها لأنّ كلّ واحد هيأ للآخر ما طلب منه. وهذا الضرب منها على ضربين : مقاسمة الزمان ومقاسمة الأعيان، وهي جائزة على الجملة، لكنّها تختلف فروعها كالغلّة والخدمة أو السكنى وفي العبد الواحد أو أكثر وفي الدّار والعين والأرض وغير ذلك على ما تفسّر في أصولنا وكتب شيوخنا.

---

(1) تاليف عديدة حملت هذا العنوان ولعله "المبسوط" في الفروع لإسماعيل بن اسحاق القاضي، الفقيه المصري الشافعي المتوفي سنة 264 هـ/ 788 م (البغدادي، ايضاح المكنون، 2 : 424)

(2) ب : مهانة/يقال أمر يتهايأ القوم فيتراضون به (ابن منظور، لسان العرب، مادة هيأ)

(3) بياض في ب

[365] نصّ ذلك من "المدوّنة"(1) قال ابن القاسم : واذا اقتسموا دارا مذارعة بالسّهم : فإن كانت كلّها سواء جاز، وإن كان بعضها أجود من بعض لم يجز. هذا إذا كانت القسمة بالذراع والسّهم. فأمّا اذا كانت بغير سهم وكان بعضها أجود من بعض أو كانت كلّها سواء وجعل في ناحية أكثر من ناحية أخرى ويتراضون على ذلك فيجوز ذلك. وهذا كلّه قول ابن القاسم في "المدوّنة". وقال أيضا : ولا بأس بقسم البناء بالقيمة والسّاحة بالذراع اذا تساوت في القيمة والذراع وكانت تحتمل القسمة، وان كانت متفاضلة لم يجز.

قال ابن القاسم : فان أرادوا قسمة البناء والسّاحة معا. فإن كان يصير لكل واحد منهم في حصّته من السّاحة ما ينتفع به في مدخل ومخرج ومربط دابّة وغيرها قسمت السّاحة مع البناء. وإن كان يصير منها [تلك المنافع](2) لبعضهم ما ينتفع به ويصير لأقلّهم نصيبا [من الساحة ما](3) لا ينتفع به في دخوله وخروجه فقط، قسم البناء بينهم وتركت السّاحة لإنتفاعهم ولأقلّهم نصيبا من النفع بالسّاحة ما للأكثر، سكن معهم أو لم يسكن.

الكلام بين الشريكين في الانتفاع بالسّاحة

[366] قال المعلّم محمد : وإذا اقتسموا هذه الدّار بالتراضي بغير سهم على أن تركوا السّاحة لانتفاعهم وحاز كلّ واحد منهم بيته وأراد بعضهم أن يبني في السّاحة بقرب بيته شيئا ينتفع به ؟

قال ابن القاسم : ليس له ذلك ولهم منعه(4)

فإن كان التشاجر في تصرّفهم في السّاحة، فقال صاحب الحصّة الكثيرة، أتصرّف في السّاحة على قدر حظّي، وقال صاحب الحظّ اليسير : تصرّفنا في السّاجة واحد. فقد اختلف في هذه المسألة على قولين :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم : يتصرفون فيها على التساوي لا على قدر الإنصباء(5)

* القول الثاني : وقال غيره : على قدر الإنصباء. وليس به عمل، وانّما المشهور ما قدمناه.

[367] قال ابن القاسم : وكلّ واحد أولى بمّا بين يدي باب بيته، ولا يجبر على هذا القسم من أباه حتّى يصير لكلّ واحد منهما من البيوت والسّاحة ما ينتفع به ويبعد به على صاحبه.

---

(1) المدوّنة، 5 : 520- 521 . (2) ساقطة من ح . - (3) ساقطة من ح .

(4) انظر المدوّنة ، 5 : 521 .

(5) أنصباء وأنصبة جمع نصيب أي الحظّ من كلّ شيء، (لسان العرب، مادة نصب)

وقال ابن القاسم في "المدوّنة"(1) : وإن أراد بعضهم أن يطرح بين يدي باب غيره العلف والحطب لم يكن له إن كان في الدّار سعة عن ذلك، فإن احتاج الى طرح ذلك في السّاحة ووقع ذلك على باب غيره طرحه إلاّ أن يكون في ذلك ضرر على من يطرح على بابه، فيمنع أن يضرّ به.

الكلام في قسمة الدّار اذا كان عليها علوّ وما يجوز في ذلك

[368]قال المعلّم محمد : واذا كانت دار وعليها علوّ وأرادوا قسمتها بالسهم ؟

قال ابن القاسم في "المدوّنة"(2) : فإن كانت دار بين أقوام وفيها بيوت وساحة ولها غرفة وسطوح بين يديها، فقسموا البناء على القيمة وابقوا السّاحة، فالسّطح يقوّم مع(3)البناء، وتقوّم الغرفة بمّا بين يديها من المرتفق، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفلي كإرتفاق صاحب السفلي، ولا مرتفق لصاحب السفلي في سطح الأعلى اذ ليس من الأفنيّة، ويضيف القاسم قيمة خشب السّطح والغرفة مع قيمة البيوت التي تحت ذلك، أعني بالغرفة الخشب [التي تحت الغرفة](4) وما انكسر أو تعفن(5) من خشب العلوّ، الذي هو أرض الغرفة والسّطح، فاصلاحه على ربّ الأسفل وله ملكه كما عليه اصلاحه. ولا خلاف في هذا، وقد تقدم الخلاف في الخشب على من تكون في باب السفلي لرجل والعلو لرجل آخر.

[369] وأمّا ما تقدم من اقتسام الدّار على أن أخذ أحدهما العلوي والآخر السفلي فقد اختلف الأشياخ في ذلك :

فقال الشيخ أبو عمران(6) وغيره من أشياخ القرويين : معنى ذلك بالتراضي، وعليه يحمل جوابه في "كتاب القسم" من "المدوّنة".(7)

وأمّا بالقرعة ففي ذلك نظر، هل يجوز أم لا ؟ [وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال] :

*[القول الأوّل :] قال بعض القرويين في منع جوازه بالقرعة : أنّ العلوّ ليس من السّاحة في شيء، وإنّما يرتفق بهواه، فكيف يأخذ هذا أصل الدّار ويأخذ هذا مرافقها دون شيء من السّاحة، إلاّ أن يجعل موضع درج الطلوع(8) من الأرض جزء من السّاحة وان قلّ(9). وحكي أيضا عن أبي عمران أن ذلك جائز وان كانت القسمة بالقرعة.

---

(1) انظر المدوّنة، 5 : 525 - (2) انظر المدوّنة، 5 : 522.

(3) أ : مقام - (4) ساقطة من ح - (5) ح : تعيب

(6) أبو عمران الفاسي : فقيه استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم. تفقه على أبي الحسن القابسي ثم رحل الى قرطبة والمشرق. توفي بفاس 430 هـ/ 1038 م (عياض ، المدارك، 4 : 702-706)

(7) انظر المدوّنة، 5 : 462-532. - (8) ح : العلو - (9) أ : قال .

*[القول الثاني :] والذي لابن الماجشون في كتابه : أنّه اذا كان ذلك بغير سهم جاز، وان كان على وجه الإقتسام و ما يجري من التعديل لم يجز.

* [القول الثّالث :] قال ابن شعبان : لا يجوز ذلك الا على التراضي، وأمّا بالقرعة فلا يجوز.

[370] وكذلك اذا اقتسما على أن الطّريق لأحدهما وللآخر فيه الممرّ فلا يجوز، وهو قول سحنون، وإن تراضيا على ذلك جاز.

ومن "المتيطيّة" : وان اقتسماها بأن خرج أحدهما الى علوّ الدار والآخر الى سفليها ولم يبيّنا (1) لصاحب العلوّ مدخلا ولا مجرى ماء، فإنّه يكون على المدخل والمجرى القديمين على أنّ رقبة (2) ذلك لصاحب السفلي، وأنّ صاحب العلّو يصرف ذلك الى ناحية كذا ممّا يكون له التصرّف اليه ولا يمنع منه.

الكلام في قسمة الدّار والسكوت عن المدخل ومجرى الماء والسترة و ما يجوز في ذلك

[371] قال المعلّم محمد : وان اقتسما دارا وسكتا عن المدخل والمخرج وصبّ المياه [ولم يبيّناه] (3) ووقع المدخل والمخرج ومجرى المياه [في حظ أحدهما] (4) فمنع صاحبه من الإنتفاع، فثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم في "المدوّنة" (5) : وتصحّ القسمة ويشتركان في المدخل والمخرج وفي صبّ المياه الى المجرى القديم وتكون رقبة ذلك للّذي صار في حظّه.

* [القول الثاني : قال ابن حبيب : تفسخ القسمة حتى يبينّا مخرج كلّ سهم ومدخله ومجراه] (6).

* القول الثالث : قال عيسى بن دينار : وإن كان لصاحب النصيب، الذي لا باب فيه ولا مجرى، حيث يفتح بابه ويخرج ماءه بغير ضرر فعل ذلك وأقرّت القسمة على حالها، وإن لم يكن له ذلك فسخت.

[372] وأمّا السترة، فان سكتا عنها، ثمّ دعى الى ذلك أحدهما وأبى الآخر لم يجبر من أبى ذلك منهما، ويقال للآخر : استر على [نفسك] (7) [على التساوي] (8)، ثمّ ان اختلفا بعد ذلك فدعى صاحب الحظّ اليسير الى أن يجعل من القاعة والبنيان على قدر حظّه و أبى الآخر إلاّ التساوي في ذلك، فالقول قوله ويكلّف صاحب الحظّ [اليسير من القاعة والبنيان مثل ما يكلّف صاحب الحظّ] (9) الكثير لأنّهما في الإستتارة متساويين الى أن يبلغ البنيان السترة. ولا وجدت في ذلك حدّاً أعلمه ولا خلافا في التساوي في السترة.

---

(1) ح : يسميا - (2) أ- ب : أنفذ له - (3) ساقطة من ح - (4) ساقطة من أ.ب - (5) انظر المدوّنة، 5 : 526.
(6) القول الثاني ساقط بأكمله من ب - (7) ساقطة من ب - (8) ساقطة من ا - (9) ساقطة من أ

[373] وإن اقتسماها بأن خرج أحدهما الى علّو الدار والآخر الى سفليها، على خلاف فيه تقدم قبل هذا، ولم يبينا لصاحب العلّو مدخلا ولا مخرجا ولا مجرى ماء، فإنّه يكون على المدخل والمخرج القديمين حتى يتفقا(1) على أنّ ذلك انفرد به صاحب السفلي(2) [فان صاحب العلّو](3) يصرف ذلك الى ناحية كذا مّما يكون له التصرّف اليه ولا يمنع.(4)

[الكلام فيما لا يجوز من الإشتراط في القسمة لضرره](5)

[374] قال المعلّم محمد: ومن "المدوّنة"(6) قال ابن القاسم: قال مالك رحمه رحمه الله تعالى: فإن اقتسما دارا بتراض، فأخذ أحدهما دبر(7) الدار و(الآخر مقدمها)(8) على أنّ لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج، جاز ذلك على ما شرطا ورضيا اذا كان له موضع يصرف اليه بابه وإلاّ لم يجز.

وكذلك ان اقتسما دارا على أن يأخذ الواحد الغرف على أنّ لا طريق له في السفلي، فإن كان لصاحب الغرف موضع يفتح اليه باب غرفته جاز ذلك وإلاّ لم يجز.

وكذلك ان اقتسما دارا على أنّ لا طريق لأحدهما على الآخر، وهو لا يجد طريقا الى علوّه لم يجز. وليس هذا كلّه من قسمة المسلمين.

وهذا كلّه من قول ابن القاسم في "المدوّنة"

[375] وفي "المدوّنة"(9) أيضا قال ابن القاسم: قلت أرأيت ان اقتسموا دارا واسعة فيقع لكلّ واحد منهم ما يرتفق(10) به اذا اقتسمت بينهم، وليس لهم طريق ولا مخرج إلاّ من باب الدّار، واختلفوا في سعة الطّريق، فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم: أكثر من ذلك.

قال مالك: يترك لهم طريقا قدر ما تدخل الحمولة وقدر ما يدخلون(11)

وقيل لابن القاسم: ولا يترك لهم من الطّريق قدر عرض الباب ؟

قال: لا أعرف هذا من قول مالك رحمه الله.

وذلك أن العادة في الأبواب أن تكون أضيّق من الطّريق بحيث أن يمشي في الطّريق رائحا بغير تعب(12) ولا يضرّه الجواز في الباب لضيقه اذا كان الذي قبله وبعده واسعا. واذا كان الطّريق في عرض الباب [كان فيه](13) ضررعلى من يجوز

---

(1) ح: يمضي. - (2) ح: العلو. - (3) ساقطة من ح. -(4) الفقرة معادة وقد سبقت في الفقرة رقم 370.

(5) العنوان ساقط من ب - (6) انظر المدوّنة، 5 : 526

(7) ح: مؤخر -(8) ب: أعطى للاخر، المدوّنة: أعطى صاحبه ناحية من مقدم الدار

(9) المدوّنة، 5 : 478-479 - (10) ب: يرتفع

(11) في جلّ النسخ: جعلت بقدر دخول الحمولة في دخولهم/ما أثبتناه هو من المدوّنة.

(12) ب: ضرر - (13) ساقطة من ب

لضيق الموضع ولطول المشي في الطّريق. وقد جرت هذه المسألة عندنا في البادية وكنت أنا الذي قسمت، [واختلفوا في سعة الطّريق](1) بينهم فجعلته ثمانية أشبار قدر ما يدخل الحمل ولا أقلّ من ذلك.

الكلام في التداعي بين الشريكين في بيت من الدّار بعد القسمة

[376] قال المعلّم محمد : ومن "المدوّنة"(2) قال ابن القاسم : وان اقتسما دارا وتأخر العقد بينهما، ثم اختلفا في بيت منها فأدّعاه كلّ واحد منهما لنفسه أو في قسمه ولا بيّنة لهما، فإنّه ينظر:

- فان كان بيد أحدهما حوزه دون صاحبه فهو أحقّ به بعد يمينه. فإن نكل، حلف الآخر وكان له.
- وان لم يكن بيد واحد منهما حوزه تحالفا وفسخت القسمة بينهما.

وكذلك ان اختلفا في [حدّ](3) ساحة الدّار فدفعه كلّ واحد منهما الى جانب صاحبه ولا بيّنة لهما، [فإنّه ينظر](4):

- فان كانا اقتسما البيوت على حدة والسّاحة على حدة تحالفا في السّاحة وأعيدت القسمة فيها خاصّة.
- فان كانت القسمة فيها وفي البيوت صفقة واحدة تحالفا وفسخت القسمة في الجميع.

الكلام في جامع القسمة [وما يجوز في ذلك](5)

[377] قال المعلّم محمد : الأصل في القسمة قول اللّه تعالى: «مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا»(6). فبنى مالك رحمه اللّه على هذه المسألة فروي عنه أنّه قال : يقسم الحمّام والماجل والأرض والبيت القليلة والدكّان الصغير في السوق اذا كان أصل العرصة بينهم وإنْ لم يقع لأحد منهم ما ينتفع به. قال مالك رحمه اللّه في "المجموعة" : وقد عمل بذلك أهل المدينة حتّى صار لبعضهم ما لا ينتفع به.

وقال ابن القاسم : وأنا أرى كلّ ما لا ينقسم الاّ بضرر ولا يكون [فيما ينقسم منه](7) منتفع من دار أو أرض(8) أو حمّام فإنّه لا ينقسم ويباع فينقسم ثمنه لقول النبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم : «لاَضَرَرَ وَلاَ ضِرارَ»، وكذلك الماجل، إلاّ أنْ يكون لكلّ واحد منهم الماجل ينتفع به فينقسم.

---

(1) ساقطة من جلّ النسخ - (2) المدوّنة، 5 : 478 - 479

(3) ساقطة من أ،ب، المدوّنة : ان اختلفا في الحدّ فيما بينهما في الدّار

(4) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المحقق. -(5) ساقطة من أ - (6) النساء 4 : 7

(7) ساقطة من ح - (8) أ : أصل

[378] وفي "الواضحة" لابن حبيب عن مطرّف عن مالك : أنّه تقسم الأرض وإن قلّت وان لم يقع لأحدهما إلاّ مذود. وروى ابن حبيب في "الواضحة" عن أبي حنيفة مثل ما قال مالك رحمه الله.وهذا قول شاذ لم يقل به أحد من أصحاب مالك إلاّ ابن كنانة، وباقي أصحابه [المدنيّين والبصريّين](1) على خلافه، وقالوا معنى قول الله تعالى : « .. أو أكثر نصيبا مفروضا » أنّه يقسم على السنّة ونفيّ الضّرر لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال : «لا ضرر ولا ضرار» و من أعظم الضّرر أن يقسم ما لا ينتفع به أحد، ولكن يباع ويقسم ثمنه.

وقال مطرّف : الذي اخذ به ان كان بعضهم ينتفع [بسعة](2) سهمه ويضيق على بعضهم لقلّة سهمه فينقسم بينهم كما قال مالك. وان كان لا ينتفع واحد منهم لقلّة سهمه فيباع ويقسم الثمن.

وقال ابن الماجشون : سواء ضاق السّهم عن جميعهم أو عن بعضهم وان كان أقلّهم حظّا فإنّه لا يقسم. وان كان لأصغرهم حظّا انتفاع في وجوه من المنافع وان قلّ ممّا لا ضرر فيه فالقسم قائم.

---

(1) ساقطة من ب - (2) ساقطة من ح

الكلام فيما لا يجوز قسمته أصلا وكيف يقسم الماء

[379] قال المعلّم محمد : ومن "المدوّنة"(1)، قال ابن القاسم : ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقدر ولا يقسم مجرى الماء. قال : وما علمت أنّ أحدا أجازه.

وفي "الواضحة"، قال ابن حبيب : تفسير قسمة الماء بالقدر إن تحاكموا فيه [واجتمعوا على قسمته](2)، أن يأمر الإمام رجلين مأمونين ويجمع الشركاء على الرضى بهما، فيأخذان قدرا من فخار وشبهه، فيثقبان في أسفله بمثقب يمسكانه عندهما، ثم يغلقانه ويحعلان تحته قصرية(3) للماء (ويعدّان الماء)(4) في جرار. ثمّ اذا انصدع الفجر صبّ الماء في القدر فسال الماء من الثقب، فمهما فرغ الماء صبّ حتّى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كلّه والليل كلّه الى انصداع الفجر. ثمّ ينحيانه ويقسمان ما اجتمع من الماء على أقلّهم سهما كيلا أو وزنا. ثمّ يجعلان لكلّ منهم قدرا يحمل سهمه من الماء ويثقبان كلّ قدر منهما بالمثقب الذي ثقب به القدر الأوّل. فاذا أراد أحدهم السقي علّق قدره بمائه وصرف الماء كلّه الى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره ثمّ كذلك يقسم، ثمّ ان تشاحوا في التبدئة استهموا فيه.(5)

[380] وقال ابن يونس : وقوله «يجعل لكلّ وارث قدرا تحمل سهمه»، انّما يصحّ ذلك اذا تساوت انصباؤهم، و أمّا اذا اختلفت كان صاحب الكثير مغبونا، لأنّ القدر كلما كبرت ثقلت وثقل فيها الماء وقوّي جريه من الثقب حتّى يكون مثل ما يجري من الصغيرة أو أكثر، لأنّ أحدهم قد يكون له عشرة أسهم وللآخر سهم، فاذا أخذ سهمه من الماء فوضعه في قدره خفّ جري الماء وأخذ أكثر من حقّه. والذي أرى أن يقسم الماء بقدر أقلّهم سهما، فيأخذ صاحب السهم قدرا ويأخذ الآخر عشرة قدور. وهذا بيّن.

الكلام في الدّار يكون داخلها لقوم وخارجها لآخرين واختلفوا في تغيير باب الدّار الخارج

[381] قال المعلّم محمد : إذا كانت داخلها لقوم وخارجها لقوم آخرين وللدّاخلين في الدّار الخارجة باب، فأراد أهل الدّار الخارجة تحويل بابها الى موضع قريب من مكانها لا ضرر على الداخلين فيها ؟ فقد اختلف في ذلك على قولين :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم في "المدوّنة"(6) : فذلك لهم وليس لأهل الدّار أن يمنعوهم من ذلك إلاّ أن يكون أبعد عليهم من الباب الأوّل فللداخلين منعهم.

---

(1) انظر المدوّنة ، 5 : 515. -(2) ساقطة من ح - (3) أ : مصرية - (4) أ : يعيدان

(5) الفقرة مضطربة في جلّ النسخ وقد اعتمدنا على «المنتقى» للباجي لتقويمها (انظر المنتقى، 5 : 34) -(6) انظر المدوّنة، 5 : 516.

* القول الثاني : وقال سحنون في " المجموعة" : ليس لهم تغيير باب الدّار إلاّ برضى أهل الداخلة.

[382] ولو أراد أهل الخارجة أن يضيّقوا باب الدّار فلأهل الداخلة منعهم من ذلك. قاله ابن القاسم في "المدوّنة"(1).

ولو قسم أهل الدّار الداخلة، فأراد أهل كلّ نصيب فتح باب نصيبه الى الخارجة فللخارجين منعهم، إلاّ أن يتركوا(2) الباب الأوّل الذي كان لنصيبهم قبل القسمة فلا يمنعوهم. وهو ظاهر قول ابن القاسم في "المدوّنة"(3)

وقال ابن حبيب : إن كان الحائط الذي أرادوا أن يفتحوا فيه الأبواب لهم فليس لأهل الخارجة منعهم. وان كان الحائط لأهل الخارجة فلأهل الخارجة منعهم.

الكلام في فتح باب الدّار المشتركة من دار أخرى

لأحد الشريكين و ما يجوز من التفاضل والهبة في ذلك

[383] قال المعلّم محمد : ومن "المدوّنة"(4) قال ابن القاسم عن مالك : في دار بين رجلين اقتسماها ولرجل الى جانب أحد النصيبين دار بابها الى طريق الآخر، فاشترى هذا الرجل أحد النصيبين الذي لاصق داره ففتح الى النصيب من داره بابا وجعل يمرّ من داره الى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه وسكن معه، فذلك له إن أراد ارتفاقا، إلاّ أن يجعل فيه كسكة نافذة لمرّ النّاس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزّقاق فليس له ذلك.

قال ابن يونس : صواب ذلك ما لم يكن من حائط الشريك فلا يكون له ذلك إلاّ بإذن شريكه.

[384] واذا كان لرجل دار شركة بينه وبين رجل آخر، ولأحدهما دارا تلاصقها فأراد أن يفتح في المشتركة بابا يدخل منه الى داره، فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح.

قال محمد بن المواز : ولو فتح في حائط دار نفسه ليدخل منه في دار الشركة لم أر به بأسا وكان له ذلك.

و(هذا قول حسن)(5) لأنّ الحائط الذي يفتح فيه الباب من أملاك داره التي لا شريك معه فيها، فبأيّ حجّة يحتجّ عليه شريكه اذ لا حجّة له إلاّ من أجل الشركة التي في الحائط الذي [فتح](6) فيه الباب. فاذا لم يكن له في الحائط شيء فلا يمنعه إلاّ أن يتبيّن ضرر من أجل فتح ذلك فيمنع عندي. وليس هو نصّ، وإنّما هو قياس على ما نعلمه(7) من النظائر.

---

(1) انظر المدوّنة، 5 : 516 – (2) ح : يكون. -(3) انظرالمدوّنة، 5 : 531. -(4) انظرالمدوّنة، 5 : 531.
(5) ح : وهو قول سحنون. -(6) ساقطة من أ – (7) ح : يماثله

[385] ومن "المدوّنة"(1) قال ابن القاسم : فاذا أرادوا القسمة وقال أحدهم : اجعلوا نصيبي (جنب داري)(2) حتى أفتح فيه بابا، لم يقبل منه وقسمت الدار بالقيمة، فحيث وقع سهمه أخذه. فإن وقع بجنب داره فتح فيه بابه ان شاء كما وصفنا، وان وقع نصيبه في الموضع الاخر لم يكن له غيره.

ومنه قال ابن القاسم في "المدوّنة"(3) : ولا بأس بالتفاضل(4) في قسمة التراضي، فيأخذ هذا طائفة من الدار ويأخذ هذا طائفة على أن يزيد أحدهما للآخر عبدا، أو يعطيه دراهم أو عروضا نقدا أو الى أجل، ولا يجوز على دين موصوف إلاّ أن (يضربا له أجلا)(5)، ويجوز من هذا ما يجوز في البيع ويفسد فيه ما يفسد في البيع.

[386] وقال ابن القاسم عن مالك في " المدوّنة"(6) : وان اقتسما دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن يتصدق أحدهما على صاحبه بصدقة معروفة أو بهبة معروفة فذلك جائز.

ومن "المدوّنة"(7) قال ابن القاسم : ان اقتسما دارا على أنّه أخذ كلّ واحد منهما طائفة فإنّه من صارت الأجنحة في حظّه فهي له ولا تعدّ من الفناء، وان كانت في هواء الأفنيّة فهي لا تعدّ من الفناء وهي جزء من الدار، وفناء الدار لهم أجمعين.

الكلام في دار بين أقوام فبنى أحدهم فيها بناء قبل أن تقسم

[387] قال المعلّم محمد : ومن "المستخرجة" قال عيسى بن دينار : سألت ابن القاسم عن الأخوة يرثون المنزل، فيقوم رجل منهم فيعمل(8) في ذلك المنزل [أو الأرض بيتا](9) - قبل أن يقتسم البناء - أو يغرس، [ثمّ يقسم](10) ، [كيف الأمر فيها ؟

قال : يقسم](11). فان صار ذلك للّذي بناه كان له. وإن صار لغيره خيّر الذي صار اليه ذلك فإن أحبّ أعطاه قيمته منقوضا أو إن أحبّ أسلمه اليه فقلعه.

قلت له : [فإن استغل من ذلك شيئا قبل القسمة ؟

قال : ان كانوا حضورا فلا شيء لهم لأنّهم](12) بمنزلة لو أذنوا له، وان كانوا غيبا فلهم من ذلك بقدر كراء الأرض البيضاء، [يكون لهم عليه ما ينوبهم، صارت له أو لغيره اذا كانوا غيبا](13)

---

(1) انظر المدوّنة، 5 : 516-517 -(2) أ : أجنبي - (3) انظر المدوّنة، 5 : 517

(4) تفضل الرجل على فلان : أناله من فضله وأحسن اليه (لسان العرب، مادة فضل)

(5) أ : يضر بالداخل ، ب : يضر بها له -(6) انظر المدوّنة، 5 : 517 -(7) المصدر السابق، 5 : 517 . - (8) ب : فيمين .

(9) ساقطة من كلّ النسخ الإضافة من البيان والتحصيل، كتاب الإستحقاق، 11: 166

(10) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتحصيل، كتاب الإستحقاق، 11 : 66 -(11) ساقطة من ح - (12) ساقطة من أ

(13) ساقطة من ح

الكلام في التداعي في التطرّق من دار الى دار أخرى

[388] قال المعلّم محمد : واذا كان لأحد الدارين(1) باب في الدار الأخرى لم يستحق أرباب الدار التطرق اليه إلاّ ببيّنة أنّه كان يتطرّق منه (وأنّهم يقولون الحقّ)(2)، ففيها قولان :

* القول الأوّل : إنّه لا يحكم له بشيء لأنّه قد يتطرّق فيها بإذن ربّ الدار(3) وبغير إذنه.

* القول الثاني : من ثبت له مثل هذا ترك على ما ثبت ولم يمنع إلاّ بحقّ.

[389] ومن "المجموعة" قال أشهب : اذا كان لرجل باب لداره في دار رجل فليس لصاحبه أن يمرّ في دار صاحبه إلاّ أن يعلم أنّه كان يمرّ فيه ولم يطل قطع مروره، وان جهل أمره(4) أو كان معلوما وانقطع منذ مدّة وهو لا يعلم [لهم قطع](5)، فإن أقام بيّنة وإلاّ حلف الذي الباب في داره ما يعلم له فيها بناء(6)، وإن جاء الاخر بشاهدين فشهدوا له أنّ له طريق ثابتة إلاّ أن يكون قد مرّ على انقطاعه ما يكون حوزا.

[390] ونزلت عندنا بتونس نظير [هذه المسألة](7) في رجلين كانت لكلّ واحد منهما (دار متلاصقين)(8)، ظهر دار أحدهما الى ظهر الآخر، وباب دار هذا في زنقة وباب دار الآخر في زنقة أخرى، وبين الدارين طريق مسقّف يكون طوله قدر عشرة أشبار، وعلى فمّ الطّريق من جهة الشرقي باب مبني موصل قديم وعليه غلق كان يغلقه صاحب الدار التي في الجهة الشرقية، وفي فمّ الدرب من الجهة الغربية أيضا باب موصل قديم وعليه أيضا غلق صاحب الدار التي في الجهة الغربية. فتداعيا إلى القاضي في ذلك، وقال كلّ واحد منهما : الطّريق لي. وادعى كلّ واحد منهما التطرّق في دار صاحبه، فأمرهما القاضي بأهل المعرفة يعرفونه بصفة الموضع. فنزلنا الى الموضع فرأيناه على حسب ما ذكرناه، وأنّ الباب الذي يفتح في الدار الشرقية يفتح في وسط الدار، وأنّ الباب الذي يفتح في الدار الغربية في ركن بيت غربي الباب. فعرفناه بذلك وأنّ البابين قديمين، فحلف كلّ واحد منهما أنّ الطّريق له، وأمرنا أن يقسم الطّريق بينهما نصفين. فأقمنا في وسط الطّريق ستارة بالآجر حتّى بقي نصف الطّريق الى جهة الدار الشرقية بيوته في وسط الدار، وبقي نصف الطريق الآخر الى جهة الدار الغربية في البيت شبه خزانة، وذلك بعد أن حلف كلّ واحد منهما. والنقل فيها ينسب هذا لسحنون.

---

(1) ح : الوارثين -(2) ب : وهم يقولون الحق ، ح : وان قالت البيّنة انّه كان يتطرق منه ولم يعلموا هل هي ملكه أم لا ،
(3)ب : الأرض- (4) ح : مروره -(5) ساقطة من ح - (6) ح : مرورا
(7) ساقطة من أ، ح -(8) أ : الطريق

الكلام فيما يكون اللأنادر من البناء ويمنعها الرّيح

[391] قال المعلّم محمد : إذا أراد الرّجل أن يبني في أرضه ملاصقا لأندر جاره وبنيانه يضرّ بالأندر. فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم : ليس له ذلك.
* القول الثاني : قال ابن حبيب : لا يمنع من ذلك
* القول الثالث : قال سحنون : إذا كان الموضع ليس فيه منتفع إلاّ البنيان لم أر أن يمنع [وإن كان مضطرا اليه ولم يجد عنه غنى لم يمنع أيضا من البنيان](1)، وان كان غير مضطر اليه و هو يجد عنه غنى فأرى أن يمنع.

[392] نصّ القول الأوّل في "العتبيّة" من سماع يحي بن يحي من ابن القاسم، قال : سألت ابن القاسم عن الرّجل تكون له أندر تلاصق أرض رجل، فيريد صاحب الأرض أن يبني فيها دارا(2)، والبنيان يضرّ بالأندر ويمنع صاحبه الرّيح عند التذرية [حتى يكون في ذلك ابطاله](3) ويضرّ به في قطع المنفعة عنه، أيمنع الرّجل من البناء في أرضه إذا أضرّ بصاحب الأندر؟

قال : نعم يمنع من البناء في أرضه إذا أضرّ بصاحب الأندر، وانّما الأنادر المتقادمة عندنا كالأفنيّة وما أشبهها فلا يجوز لأحد التضيّيق على أهلها ولا قطع منافعهم منها. (4)

وذكر ابن عبدوس قال : سئل بعض أصحابنا عن ذلك فجاء بالجواب سواء ولم يذكر ذلك عن ابن القاسم ولا عن غيره.

وقال العتبي [عن يحي بن يحي](5) عن ابن نافع وزاد فيه : وسواء احتاج الى البنيان أو لم يحتج اليه لأنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم قال : «لا ضرر ولا ضرار».

[393] ونصّ القول الثاني من "الواضحة" : قال ابن حبيب : سألت مطرّفا وابن الماجشون عن الرجل يريد أن يبني في القرية(6) الى جانب أندر قوم وهو يحبس ببنيانه الرّيح عن الأندر ويقطع نفعه عن أهله، أيمنع من ذلك ؟

فقال لي : لا يمنع أن يبني [في حقه](7) وإن أضرّ ذلك بالأندر وجد عنه مندوحة أو لم يجد وإن كان في بنيانه بطلان الأندر، لأنّ الأندر نفعه ينصرف الى غير الأندر من المنافع وينشأ الأندر في غيرها، ولو منع هذا من البناء في حقّه لموضع الأندر لكان قد أضرّ به ومنع من حقّه.

قال ابن حبيب : وسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال مثل قولهما.

---

(1) ساقطة من أ،ب -(2) في جلّ النسخ :جدار/ما أثبتناه هو من ابن الإمام،48 أ.
(3) ساقطة من ح -(4) انظر ابن رشد، البيان والتحصيل، 9 : 261.
(5) ساقطة من ح -(6) ح : الغرفة - (7) ساقطة من أ،ب

[394] ونصّ القول الثالث من "العتبيّة". قال العتبي : [سئل سحنون](1) عمن بنى بناء يجاور أندر رجل ؟

فقال : اذا كان ذلك الموضع ليس فيه منتفع إلاّ البنيان لم أر أن يمنع الذي يريد أن يبني، وإن كان مزدرعا وكان صاحبه مضطرا ولم يجد عنه غنى فأرى أن يمنعه إذا كان يحبس عنه الرّيح.

قال سحنون : وقد قال ابن عاصم عن أشهب مثله. (2)

وقول ابن حبيب عندي أظهر، لأن مواضع الأنادر موجودة في كلّ موضع، كثير من الناس من يعمل أندره في فدانه أو في فناء صاحبه [بكراء أو غيره] (3)والدرس في زمن مخصوص، والبناء لا يوهب ولا مواضعه محصورة بخلاف الأندر.

ولسحنون قول آخر مثل ما قال ابن القاسم.

الكلام في الجنان يكون بجوار أندر لرجل آخر فيضرّ التبن والغبار الجنان

[395] قال المعلّم محمد : واذا كان جنان لرجل بجوار أندر لرجل آخر، فأضرّ التبن والغبار الجنان، فنقول لا يخلو : إمّا أن سبق الجنان وحدث الأندر بعده، [أوسبق الأندر وحدث الجنان بعده](4).

فإن سبق الجنان وحدث الأندر بعده فيمنع صاحب الأندرمن أن يحدث أندارا بإتفاق أهل المذهب، وقالوا : احداث الأندر مثل احداث الفرن والحمّام والدباغ. وهذا كلّه ممنوع باتفاق ولا خلاف فيه.

[396] وإن كان الجنان محدثا والأندر قبله، فقولان :

* القول الأوّل : قال سحنون في "العتبيّة" : إن كان الأندر قبل الجنان أو البنيان فلا يغيّر الأندر عن حاله ولصاحب البنيان أو الجنان أن يبني ويغرس وإن أضرّ البنيان بالأندر كما ذكرناه من الرّيح الذي يبطله البنيان(5) .

* القول الثاني : قال ابن حبيب في "الواضحة " : قال مطرّف وابن الماجشون : وإن كان الجنان هو الذي أحدث الى جانب الأندر [فأضرّ غبار الأندر](6) وتبنه بالجنان، إن كان ذلك من الضّرر يمنع [من هذا الإحداث الذي](7) يحدثه النّاس بأعمالهم في كلّ حين، فهي مضرّة لأنّها مزايلة تذهب وتأتي وتحدث في كلّ سنة، فهي لا تعدو(8) أن تكون ضررا حادثا، وأنّه منع ذلك، قد كان له أن يمنع صاحب الأندر

---

(1) ساقطة من ب -(2) انظر ابن رشد، البيان والتّحصيل، 9 : 261 -(3) ساقطة من ح

(4) ساقطة من ب -(5) البيان والتحصيل، كتاب الأقضية الثاني، 9 : 262.

(6) ساقطة من أ -(7) ساقطة من ب- ح. -(8) أ: يعذر، ب : تغرز، ح : تبعد. اللفظة المعتمدة من ابن الإمام.

وقوع التبن والغبار في أرض الرجل قبل أن ينشأ فيها الجنان إن أضرّ ذلك بما أراد احداثه فيها وكذلك يكون ذلك بعد الإنشاء.

قال ابن حبيب : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثله. [والدّار في ذلك والجنان سواء، هكذا وقع في الأمهات](1).

الكلام في أندرين ستر أحدهما على أندر صاحبه ببناء السبول(2) وأندر على أبواب قوم تداعياه

[397] قال المعلّم محمد : وإذا كان أندر لرجل بازاء أندر لرجل آخر يصبّ فيه السبول بعضها على بعض حتّى علا علواً كبيرا، فقال له جاره : إنّ تنديرك(3) يمنعني الرّيح في أندري، فأقلعها.

قال سحنون في "العتبيّة" : ليس له ذلك ولا يقلع عنه زرعه إذا كان انّما بنى زرعه بعضه فوق بعض في أرضه. (4)

وهذا هو الصواب لأنّ البناء لا يمنع فكيف بما هو أخفّ منه.

[398] ومن "العتبية" من سماع أصبغ قال : سألت ابن نافع عن أندر يكون حوله دور كثيرة، وتكون أبواب الدور فيه شائعة وكلّهم يدرسون فيها بأنفسهم، أو يكون بعضهم غائبا فيدرس الحاضر منهم، ولا تشهد بيّنه أنّه لأحد منهم دون صاحبه، أو تشهد بيّنة أنّ لرجل من أهل تلك الدور حقّا لا يدري ما هو، أو لعلّ بعض تلك الدّ ور أقدم من بعض ؟

فقال : الذي له الحقّ فيه منهم أولى وأحقّ، والأوّل من الأشياء كلّها أحقّ وأولى، وربّما كان أندر بين يدي دور قوم لا حقّ لهم فيه وانّما الإجتهاد فيه للسلطان.(5)

الكلام في تحديد عرض الطّريق والإختلاف في ذلك

[399] قال المعلّم محمد : روى ابن وهب عن اسماعيل بن عياش(6) عن ربيعة بن عبد الرحمان وزيد بن أسلم أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال : «إِذَا اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الطَّرِيقِ فَحَدُّهَا سَبْعَة أَذْرُعٍ»(7).

---

(1) ساقطة من ح / انظر الفقرة في ابن الامام، 50 أ-ب . -(2) أ : السيول، ح : البل

(3) ب : تدبيرك، ح : سنبلك. - (4) انظر البيان والتحصيل، كتاب الأقضية الثاني، 9 : 262

(5) انظر الفقرة في ابن الإمام، 51 أ.

(6) من رواة الحديث الثقات، روى عن زيد بن أسلم وسفيان . توفي 181 هـ/ 797 م (ابن حجر، التهذيب، 1 :321-326)

(7) انظر المعجم المفهرس ، 2 : 176

قال ابن وهب : إنّ ابن جريح(1) قال مثله. وروى ابن وهب ورفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّه قال : «كُلُّ طَرِيقٍ يَسْلُكُهَا النَّاسُ فَإِنَّهَا سَبْعَةُ أَذْرُعٍ يَبْنِي كُلُّ قَوْمٍ عَلَى حَدِّهِمْ، وَمَنْ بَنَى عَلَى بَقِيعٍ فَهُوَ لَهُ وَمَنْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ لَهُ وَكُلُّ بَقِيعٍ لَمْ يُبْنَ عَلَيْهِ فَهُوَ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلَيْسَ هُوَ لَكَ».

قَالَ عيسى بن موسى : وحدّثني جدّي، عن عمر بن يوسف قال : سألت محمد بن تليد عن حديث النبيّ صلّى الله عليه وسلّم في حدّ الطّريق. فقال : ما كان من طريق الأقدام فسبعة أذرع، فان كان أقلّ من ذلك زيد فيه من أرض النّاس حتّى يكون سبعة أذرع، وما كان من طريق المواشي والأبقار(2) فعشرون ذراعا. هكذا ذكر العلماء وليس للنبيّ صلّى الله عليه وسلّم فيه حديث. وما كان مثل المخدع (3) الذي يكون للنّاس مائلا (4) ولا يلحق بالطّريق المعروفة فأربعة أذرع.

[400] ومن كتاب ابن عبدوس قال ابن كنانة : فيترك للنّاس من سعة الأزقّة والطّريق بقدر ما يمرّ فيه أوسع وأعظم شيء يمرّ في أزقّتهم فلا يضرّ بذلك مثل البعير بأعظم ما يكون من المحامل وبالعجلة ونحو ذلك [ممّا ينتفع به وليس في ذلك عندنا قدر للانتفاع] (5)، قال ابن حبيب : وتفسير ذلك إذا كان انشاء وابتداء بالدّور فتكون الأزقّة على ما قال ابن كنانة، و أمّا غير ذلك فلا. (6)

الكلام في طريق (7) يقطعها نهر وهي لعامّة المسلمين، هل تردّ في أرض لرجل ؟

[401] قال المعلّم محمد : وإذا كانت طريق لعامّة المسلمين فانقطعت وخربت ويحدّها أرض لرجل، هل يؤخذ من أرض الرّجل طريقا ؟

فنقول هذا الطّريق لا يخلو : إمّا أن يستغنى عنها لوجود غيرها أو قربها وسهولتها، أولا يوجد عنها بدلا(8) [ولا يوجد طريق غيرها] (9)

فان كانت ممن يستغنى عنها لوجود غيرها ومن غير مشقّة (11) [بفي غيره (10)] فلايجبر صاحب الأرض على أن يؤخذ (12) من أرضه شيئ ولا يجبره السّلطان على (أن يؤخذ شيء من أرضه). (13)

---

(1) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريح : من رواة الحديث الثقات. توفي 150 هـ/ 767 م. (ابن حجر، التهذيب، 6 : 402-406)

(2) ح : الأنهار

(3) طريق خيدع وخادع أي مخالف للقصد لا يفطن له (لسان العرب، مادة خدع). وفي ابن الإمام : الشمطير. وهي لفظة أندلسية تعني المرّ الضيّق وتجمع على شماطر (أنظر Dozy, S.D.A,I,787)

(4) ح : سبيلا -(5) ساقطة من كل النسخ والإضافة من ابن الإمام 88 ب. -(6) الفقرتان 399 -400 في ابن الإمام، 88 أ-ب.

(7) ح : أرض -(8) أ : أبدا -(9) ساقطة من ح -(10) أ : كشفت -(11) ساقطة من ح -(12) ح : يدخل

(13) ح : ذلك

[402] واختلف ان لم يوجد طريق غيرها على قولين :

- فقال سحنون : يجبر ويعطى قيمتها [من بيت مال المسلمين] (1).

- وقال ابن حبيب : لا يجبر ولا يؤخذ من أرضه شيء إلاّ برضاه.

* ونص القول الأوّل من "العتبيّة". قال العتبي : سئل سحنون عن أرض رجل ملاصقة بطريق يسلكها النّاس الى مرافقهم والطّريق على نهر، فقطع النهر تلك الطّريق [حتّى وصل الى الأرض] (2)، هل ترى للسلطان (أن يطرق للمسلمين على أرض هذا الرجل، أو يعطيه قيمة أرضه ويجبره على ذلك اذا انقطعت طريق المسلمين التي كانوا يسلكونها الى قراهم ومرافقهم ؟)

فقال : ان كانت الطّريق لا يستغنى عنها فإنّ للسّلطان أن يعطي لهذا الرجل قيمة أرضه من بيت مال المسلمين.

وفي كتاب ابن عبدوس عن سحنون مثل ما قال العتبي.

[403] * ونصّ القول الثّاني من "الواضحة" : قال ابن حبيب : قال مطرّف وابن الماجشون : لا يؤخذ من صاحب الأرض شيء من أرضه إلاّ برضاه وإذنه، وله أن يمنعهم من ذلك إن استطاع.

قال ابن حبيب : قلت لهما : فأين يذهب النّاس ولا منفذ (3) لهم في طريقهم تلك اذا قطعها النهر [وقد كانت طريقا للعامة ؟] (4)

فقالا لي : ينظر في ذلك إمامهم أو يحتالوا لأنفسهم، ولسنا نرى لأحد أن يستحلّ المرور في أرض مسلم ويتّخذ فيها طريقا إلاّ بإذن ربّها، ونرى لمن سلك فيها ولو مرة واحدة أن يحلّل صاحبها من ذلك ويحلّله اياه قبل أن يمرّ فيها، وهو أحبّ إلينا من أن يحلّله بعد (5) المرور.

وقال ابن حبيب : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قولهما. (6)

[404] وفي كتاب (عيسى بن موسى) (7)، قال عيسى بن موسى: وأخبرني جدي، عن عمر (8) بن يوسف، قال : سألت محمد ابن تليد عن الطّريق تفسد على القرية، فيريد بعضهم اصلاح الطّريق ويأبى بعضهم، أيجبرون على ذلك أم لا ؟

قال : الطّريق لا يحكم على أحد بإصلاحها إلاّ من تطوّع، وإنّما اصلاحها على بيت مال المسلمين (9).

وكانت خارج بلادنا طريق مطفلة إذا نزل عليها المطرلا يقدر أحد أن يجوز فيها لا راجل [ولا صاحب بهيمة إلاّ ويغرق فيها، وكانت صعبة] (10)، وكانت عليها بلاد كثيرة. فأعلمت بذلك الفقيه القاضي أبا اسحاق ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة وكان إذاك لي النّظر في الطّرق. فقلت له : ياسيدي، الطّريق الفلانية لا يقدر أحد أن يجوز

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 104 ب .

(2) ساقطة من ح -(3) ح : مندوحة - (4) ساقطة من ح - (5) ح : قبل

(6) انظر الفقرة في ابن الإمام، 104 أ. -(7) ح : الجدار

(8) ب : محمد -(9) انظر الفقرة إلى هذا الحدّ في ابن الإمام. 104 أ-ب. -(10) ساقطة من ح .

فيها في زمن الشتاء، فعسى تأمر أهل البلاد الذين هم قريبون من الطّريق يفرشون من الحصحاص عرض خمسة أشبار يكون النّاس يمشون فيها وتصلح بذلك الطّريق.

فقال : [لا يجب عليهم ذلك. لمن هي البلدة الفلانية ؟

فقلت له : لفلان.

فقال لي] (1) : ابعث لي وكيلها. (2)

فجاء وكيل البلدة فوعظه وندبه الى فعل الخير. وقال له في جمّلة ما قال : "رجل أزال شوكة من الطّريق فشكره الله على ذلك وغفر له، وأنت إن كنت سببا إلى اصلاح ذلك الطّريق فنرجو من الله أن يغفر لك". ولم يأمره وإنّما ندبه الى فعل الخير. فلو كان ممّن يجب اصلاحها على أحد لأمرني بذلك أمرا فنجبره من يجب اصلاحها عليه.

الكلام في الرّجل يكون له طريق بين أملاك قوم يريد تحويلها إلى موضع آخر من أرضه

[405] قال المعلّم محمد : في الرّجل (3) يكون له أرضين (4) وبينهما طريق لأملاك قوم، فأراد أن ينقل الطّريق الى موضع آخر من أرضه. فنقول لا يخلو : إمّا أن ينقلها تنقيلا يبعد عنهم في ممرّهم فلا ينقلها بوجه ولا على حال .

واختلف اذا نقلها تنقيلا لا يضرّ بمن يمرّ عليها وهي أرفق بمن كان يمرّ على الطّريق الأوّل [على قولين] :

- [القول الأوّل:] قال أشهب : إن نقلها قدر الذراع فإنّ ذلك له.
- [القول الثّاني:] وقال ابن القاسم : ليس له ذلك.

[406]* نصّ القول الأوّل من "العتبيّة" : من سماع أشهب [وابن نافع (5) فإلا : سئل مالك رحمه الله، [فقال له رجل : إنّ لي(6) أرضين مّتصلين ولقوم بينهما فيها طريق](7) الى مال آخر بيني وبينهم، وقد غرست في احدى الأرضين(8) ودّيا، ومرورهم يضّر بالودّي(9) فأردت أن أرفع الطّريق الى الأرض الأخرى فذلك أرفق بهم وبي وأقرب الى حيث يريدون وليس عليهم فيه مضرّة ؟

فقال مالك : ما أرى ذلك إلاّ بإذنهم ورضاهم.

فقال له : (إنّما يقوم الطّريق على الوديّ في بياض مثل هذا المال على قدر عظم الذّراع ؟) (10)

فقال : ان كان هذا قريب ولا مضرّة في ذلك فلا بأس، وإن كان غير هذا فأرى أن يستأذنهم.

---

(1) ساقطة من ح -(2) "مختص بتنفيذ حال السّلطان وسائر الأمور المالية" (ابن خلدون، المقدمة، 428)

(3) أ : رجلين - (4) ح : أرض -(5) ساقطة من ح - (6) ساقطة من ح - (7) ساقطة من ب

(8) ح : الطريقين -(9) الوديّ هو الفسيل الذي يخرج من النخل ثم يقطع منه فيغرس، واحدتها ودّية.

(10) ح : ان رفعها مقدار الذراع

وقال ابن عبد الحكم مثله. وقاله ابن عبدوس أيضا عن أشهب عن مالك. (1)

[407] * ونصّ القول الثاني من "الواضحة" : قال ابن حبيب : سئل ابن القاسم عن الرجل تكون له الأرض البيضاء والطّريق يشقّها، فأراد أن يحوّل الطّريق عن موضعها الى موضع آخر في أرضه و هو أرفق [به و](2) بأهل الطّريق ؟

فقال : ليس لأحد أن يحوّل طريقا عن موضعها الى ما هو دونها ولا الى ما هو فوقها، وان كانت مثل الطّريق في السهولة [أو أسهل منها وان أضرّ ذلك به، لأنّه كذلك اشترى، أو وهب له، أو ورث، وان رضي له بذلك من جاوره من أهل القرى اذا كانت الطّريق عامّة لأنّ ذلك حقّ لجمّيع المسلمين](3) فلا يجوز فيه إذن بعضهم إلاّ أن يكون طريق قوم بأعيانهم فيأذنون فيجوز ذلك، وإن لم يأذنوا فلا يجوز تحويلها وإن قلّ. (4)

الكلام في الرجل تكون له أرض والطريق يشقّها فأراد أن يحوّلها من موضعها الى موضع آخر من أرضه وهي لعامّة المسلمين.

[408] قال المعلّم محمد : وان أراد رجل أن ينقل طريقا عن موضعها الى موضع آخر من أرضه فلا يخلو : إمّا أن ينقلها الى ما هو أقرب من موضعها أو أبعد، أو ينقلها تنقيلا كثيرا، أو يسيرا.

- فإن نقلها الى موضع أبعد من الأوّل ويكون تنقيلا كثيرا فلا يجوز ذلك باتفاق ويمنع من ذلك.

- وإن نقلها الى موضع أقرب من الطّريق الأوّل ولا يضرّ بنقلها من كان يمرّ ويكون تنقيلا يسيرا (5) مثل ذراع ونحوه، فثلاثة أقوال :

* [القول الأوّل :] قال ابن نافع : إن نقلها ذراعا ونحوه إلى ما هو أرفق وأقرب فلا يمنع، وإن كان غير ذلك منع.

* [القول الثاني :] وقال ابن القاسم : لا يجوز ذلك.

* [القول الثالث :] وقال مطرّف : يرجع أمرها الى الإمام، فما أمر به عمل.

[409] * نصّ القول الأوّل من "العتبيّة" من سماع ابن نافع عن مالك رحمه الله، [قال له وجل : لي أرض والطّريق يشقّها فأردت أن أنقلها عن موضعها الى موضع أقرب من الموضع الذي كان الطّريق فيه وأرفق للمسلمين وينقطع الضّرر عني بتنقيلها ولا يضرّ بأحد والقدر الذي أنقلها قدر عظم الذّراع.

---

(1) انظر الفقرة في ابن الإمام، 99 أ - ب - (2) ساقطة من أ. -(3) ساقطة من ح

(4) انظر الفقرة في ابن الإمام 100 أ. -(5) أ، ب : قريبا

فقال : إن كان هذا فقريب [فلا بأس]، وان كان غير ذلك فلا.
وقال أشهب وابن عبد الحكم مثله (1)

[410] * ونصّ القول الثاني من "الواضحة". قال ابن حبيب : وسئل ابن القاسم عن الرجل تكون له الأرض البيضاء والطّريق يشقّها، فأراد أن يحوّل الطّريق عن موضعها الى موضع آخر في أرضه وهو أرفق به وبأهل الطّريق.

فقال : ليس لأحد أن يحوّل طريقا عن موضعها الى دونها ولا إلى ما هو فوقها وإن [كان](2) مثل الطّريق الأوّل في السهولة وأسهل منها و إن أضرّ ذلك به، لأنّه كذلك اشترى، أو ورث أووهب له، وان رضي له بذلك من جاره من أهل القرى، إذا كان الطّريق عامّة لأنّ ذلك حقّ لجميع المسلمين فلا يجوز فيه إذن بعضهم إلاّ أن يكون طريق قوم بأعيانهم فيأذنون فيجوز ذلك (3)

[411] * ونصّ القول الثالث من "الواضحة" أيضا. قال ابن حبيب : سألت ابن الماجشون عن ذلك. فقال لي : أرى أن يرفع أمر تلك الطّريق إلى الأمام فيكشف عن حالها. فإن كان تحويلها عن حالها منفعة للمسلمين ولمن جاورها وحوّلها في مثل سهولتها في مثل قربها أو أقرب فأرى أن يأذن له بذلك. وان رأى أنّ في ذلك مضرّة بأحد من جاورها أو بأبناء السبيل وعامّة المسلمين منعه من ذلك. وان هو فعل ذلك وحوّل الطّريق دون رأي الإمام وإذنه فإنّ للإمام أن ينظر في ذلك : فإن كان صوابا أمضاه، وان كان غير ذلك ردّه لأنّ الإمام هو الناظر لجميع المسلمين [وهو بمكانهم في ذلك] (4).

قال ابن حبيب : وقال ابن نافع أيضا مثله. [وهو أحب إليّ وبه أقول](5).
وهو الذي به العمل عندنا، أخبرني بذلك من يوثق به من علمائنا. (6)
الكلام في أقوام تداعوا في طريق وهي في أرض رجل (7)

[412] قال المعلّم محمد : ومن "المستخرجة" قال العتبي (8) : سئل سحنون عن القوم يكونون في المنزل فيحجّر الرجل على حقّ (9) له في أرضه ويغرسها، وقد كان أهل المنزل يسلكون فيها فنهاهم وغيّرهم. فقاموا عليه وقالوا : قطعت طريقنا. فأنكر أن تكون طريقا [لازمة](10) لهم، فتنازعوا الى الحاكم. فأتى (11) الذين يزعمون أنها طريق لهم ببيّنة يشهدون أنّهم يعرفونها طريقا يسلكها النّاس منذ عشرين سنة، وأتى الذي الطّريق في أرضه ببيّنة يشهدون أنّها طريق محدثة بلا حقّ. فأي البيّنتين أحقّ أن تقبل ؟

---

(1) الفقرة ساقطة من ح/الفقرة معادة وقد سبقت في 406. -(2) ساقطة من أ -(3) الفقرة معادة وقد سبقت في 407
(4) ساقطة من ح - (5) ساقطة من ح - (6) انظر الفقرات 409 - 410-411 في ابن الإمام، 99 أ-100 ب.
(7) اختلف العنوان حسب النسخ اختلافا يسيرا مع المحافظة على نفس المعنى.
(8) انظر البيان والتحصيل، كتاب الأقضية الثاني، 9 : 297 - 298.
(9) ح : من - (10) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتحصيل.
(11) في جلّ النسخ : أمر/ما أثبتناه هومن ابن الإمام، 91 أ.

قال سحنون : هذا كثير ما يكون في المنازل ويختصم النّاس في الأراضي، وربّما قطعها الحرث حتى ربّما كانت القريّة تؤتى من غير طريق، وانّما تساهل النّاس في أراضيهم لإستبعادهم عن ذلك. فاذا ثبت (1) أنّ هذه الطّريق (من تلك الأرض) (2) فليست بلازمة لصاحب الأرض، إلاّ أن تكون الطّريق الحاملة التي تركت من غير وجه ويطول ذلك، و يقطع هذه حرمة الزرع في اتساعها (3) وطول زمانها الخمسين والستّين سنة. فأمّا الطّريق المختصرة فليست بحجّة على صاحب الأرض اذا ثبت ذلك كما وصفت لك (4).

وفرق بين طريق البادية وبين طريق الحاضرة، فجعل الأصل الطّريق في الحاضرة وجعل الأصل في طريق البادية إلاّ أن يطول ذلك طولا يكون حوزا كالستين سنة ونحوها.

الكلام فيمن له ممرّ الى نخلة في أرض رجل فمنعه من الدخول اليها

[413] قال المعلّم محمد : ومن كتاب ابن عبدوس قال : سئل أشهب وابن القاسم عن رجل له نخلة في أرض رجل، فأراد أن يدخل اليها [ليجذبها] (5)، فقال له ربّ الأرض : لا أدعك تتّخذ طريقا في أرضي.

فقال ابن القاسم وأشهب : ليس له أن يمنعك من ذلك، ولك الطّريق الى نخلتك في سقيها وجذاذها وأبرها ومصلحتها، وإن كان ربّ الأرض قد زرع الأرض كلّها فليس له أن يمنعك المرور الى نخلتك.

[قال أشهب : ولك أن تخترق زرعه الى نخلتك بأيسر ما تقدر عليه و أبعده من الإضرار، وان أردت أن تمرّ الى نخلتك في غير حين اصلاحها فلك ذلك أيضا تنظرها وتتعاهدها. وان كنت انّما تمرّ مرور ضررا منعت من ذلك، وإن أردت الى ما فيه المنافع من المرور كان ذلك لك] (6)، ولك أن يمرّ معك من يعينك على أمرها وتستشيره فيما تحتاج اليه منها.

قال ابن القاسم : ولا أرى أن يضرّ صاحب النخلة بربّ الأرض في المرور الى نخلته، وانما له أن يمرّ ويسلك الى نخلته هو ومن يجذّ له ويجمّع له، وليس له أن يجيء بنفر من النّاس فيفسدون زرعه فيما يتواطئون به من الذهاب الى نخلته والرجوع. (7)

---

(1) أ : قلت - (2) ح : ملك لصاحب الأرض وانها محدثة.- (3) أ- ب اسباعها، ح : ابتدائها/اللفظة المعتمدة من ابن الإمام.
(4) انظر الفقرة إلى هذا الحدّ في ابن الإمام 91 أ/انظرها أيضا في المعيار، 9 : 36.
(5) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 92 أ -(6) قول أشهب ساقط إلى هذا الحدّ من ح
(7) انظر المدوّنة ، 5 : 481

[414] قال ابن القاسم : ولقد سئل مالك عن الرجل تكون له الأرض في وسط أرض الرجل، فزرع الرجل ما حول أرض صاحبه من أرضه، فأراد صاحب الأرض الوسطى أن يخترق زرع هذا الرجل الى أرضه ببقره وماشيته ليرعى الخصب الذي في أرضه ؟

فقال مالك : أرى ذلك له، ولكن أرى أن يمنع من مضرّة صاحبه لأنّه إن سلك بماشيته في زرع هذا الى أرضه أفسد عليه زرعه.

قال ابن القاسم : وأرى له أن يدخل ليحشّ خصب أرضه ولا يمنع من ذلك، ولم أسمع من مالك فيه شيئا، وهذا رأيه في "المدوّنة". (1)

الكلام في شجر لرجل في أرض رجل [آخر] (2) فيريد صاحب الأرض أن يحظر (3) على أرضه.

[415] قال المعلّم محمد : لا تخلو هذه الشجر: إمّا أن تكون مجتمعة غير متبدّدة في الأرض، [أو تكون متفرقة في الأرض](4)، أو تكون الشجر قد عمّت الأرض.

- فإن كانت مجتمعة غير متبدّدة منع صاحب الأرض من التحظير وقيل له : حظّر على أرضك ودع الشجر بأرضها.

- فان كانت الشّجر قليلة متبدّدة في الأرض فيقال لصاحب الأرض : حظّر على أرضك وليس لصاحب الشجر أن يمنعك.

- وان كانت الشجر كثيرة قد عمّت الأرض منع صاحب الأرض من التحظير على أرضه.

وشرح ذلك وبيانه في باقي الباب.

[416] ومن "الواضحة" قال ابن حبيب : كتبت الى أصبغ بن فرج أسأله عن الرّجل تكون له الشجرة الواحدة أو الشجرات في أرض الرّجل، فيريد صاحب الأرض التحظير على أرضه بجدار، أو يريد أن يبني أرضه تلك دارا أو يغلق على شجرة الرجل، فيمنعه من ذلك صاحب الشّجرة ويقول : قد كان لي (أن اتي) (5) على غير غلق يحول بيني وبينها. ويقول صاحبها الذي يريد اغلاقها : (وأنا أشهد لك بحقّك)(6) وأفتح لك اذا احتجت الدخول الى شجرك لجني ثمّرتها أو اصلاحها، هل ترى ذلك له ؟

---

(1) انظر المدوّنة ، 5: 481. - (2) ساقطة من ح

(3) ب : يحذ - (4) ساقطة من ب - ح

(5) أ- ب : شجرة، ساقطة من ح/اللفظة المعتمدة من ابن الإمام، وهي أقرب الى الصواب

(6) أ ، ب ، أترك ذلك بحقك ، ح : أترك لك ذلك محفوظا/ما أثبتناه من ابن الإمام ، 94 أ

فكتب إلي : يفترق الجواب فيه على افتراق وجوهه : ان كانت الشجرة أو الشجرات التي للرجل مجتمعة بناحية من الأرض غير مفترقة في الأرض ولا متبدّدة فيها منع صاحب الأرض من التحظير عليها مع سائر أرضه، وقيل له : حظّر على أرضك واخرج شجر هذا ناحية اذا كانت لصاحبها طريق اليها على حال ما كان عليها من طريقه الأوّل في قرب ذلك أو بعده أو سهولته أو مشقّته.

[417] وان كانت الشجرة أو الشجرات متوسّطة الأرض أو لجانب، أو كانت متبدّدة فيها بحيث لا يستطيع صاحب الأرض التحظير على مادونها من أرضه إلاّ بفساد أرضه أو تقطيعها ويدخل الضّرر الشديد عليه بذلك، أو كانت الشّجرات قليلة ما عمّت الأرض كلّها والأرض واسعة لم يكن لصاحب الشجرة أن يمنعه من الإنتفاع بأرضه وان ادّعى صاحب الشجر الضّرر به في التحظير على شجره واحتج بقول رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم: «لا ضرر ولا ضرار» لأنّ (الضّررين اذا اجتمعا على مشتركين) (1) في شيء فأولاهما باحتماله وحمله عليه أيسرهما نصيبا منه [وكان هو] (2) حينئذ هو مضارّ لصاحبه ان منعه اذا كان أعظم الضّرر على صاحبه في منعه من التحظير على أرضه وقيل لصاحب الأرض : حظّر على أرضك وافتح لصاحب الشجر بابا يدخل منه الى شجره على أقرب الطّريق أو أسهلها عليه، ويكون غلقه بيده ان طلب ذلك ولم يرد أن يكون مدخله من مدخل صاحب الأرض، وقيل لصاحب الأرض احتفظ من دخول هذا عليك ان أحببت التّحظير.

[418] وإن كانت الشجرة كثيرة قد عمّت الأرض بتبديدها وانتشارها فيها، لم يكن لصاحب الأرض أن يحظّرعليها، لأنّ أكثر الضّرر عند ذلك بصاحب الشّجر ان أغلق على شجره [وان لم يأتها إلاّ من ناحية واحدة] (3)، وقد قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم : «لا ضرر ولا ضرار» فحيث كان الضّرر على أحدهما أكثر فهو المضارّ به [والخراج عنه في ذلك في القضيّة وحيث كان الأقلّ فهو المضرّ الممنوع ممّا يريد ويطلب] (4) واستعن عن بيان هذا بقول مالك رحمه اللّه في النخل تباع وقد أبرّ بعضها [أنّه ان كان الذي أبرّ منها القليل فالثّمرة كلّها للمشتري، ما أبّر منها وما لم يؤبّر] (5) [وإن كان الذي أبرّ منها أكثر النخل، وجلّها فالثمّرة كلّها للبائع : ما أبرّ منها وما لم يؤبّر] (6) وإنّما قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم: «من باع نخلا قد أبّرت فثمرتها للبائع». بلا تفضيل لهذا ولا تلخيص في بعضها دون بعض، فلم يجد أهل العلم بدا في تلخيصه. وهكذا اذا نزل قياسا على المبهم المجمل، وكذلك حديثه صلّى اللّه عليه وسلّم في الضّرر منهما. فاذا اجتمع الضّرران نظر الى الأقل والأكثر، فيكون الاخر تبعا له على ما فسّرت لك. فافهم واستعن باللّه. (7)

---

(1) ح : الضّرر اذا اجتمع على شريكين - (2) ساقطة من كل النسخ والإضافة من ابن الإمام، 94 ب.

(3) ساقطة من ح - (4) ساقطة من ح - (5) ساقطة من ح

(6) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 95 ب .

(7) أنظر الفقرات 416-417-418 في ابن الإمام، 93 ب-95 ب.

الكـلام فـي أرض لـرجل فـي وسـط أرض لأقـوام ولا ممر فـي أرضهـم فـأراد أن يبني فـي أرضـه المتـوسطـة

[419] قـال المعلم محـمـد : ومن "الواضـحة" قـال ابن حـبيب : سـألتُ أصـبغ عن أرض لرجل في وسط أرض لأقوام (ينتجعها بالحرث (1) والحصاد على فدّان من لم يحرث [فدّانه لتلك السنة](2). فأراد أن يحدث بنيانا في أرضه تلك فمنعه أصحاب الفدادين المحيطة (3) به وقالوا : تطرق علينا وتضرّ بنا في فدادينا اذا نحن زرعنا، هل يمنع من أراد البنيان في أرضه ؟

فـقـال لي : لا يمنع من ذلك، وهو يمرّ الى أرضـه من حـيث كـان يمرّ، مـرة من هذه الأرض إذا لم تزرع، ومـرة من هذه الأخرى اذا زرعت تلك ويمنع من أن يضرّ بالقـوم في زروعهم.

[420] قالَ : قلت له: فإن أراد كلّ رجل ممّن حوله أن يغلق على أرضه ببنيان أو تحظير بساتنه، كيف يصنع صاحب الأرض المتوسطة ؟

قال : يمنع القوم من أن يحظروا حتى يجتمعوا على ممرّ يتركونه من أرض من شاء منهم، وذلك على كلّ من كان هذا المتوسّط يختلف على أرضه الى أرض نفسه.

قلت : فإن اختلفـوا في هذا الممرّ، فـقـال المتـوسّط لهم : اتركـوا لي ممرا واسـعـا يحملني وما شيتي وجميع حوائجي، وأبى القوم من ذلك ؟

فقال لي : يحكم له عليهم بمثل الممرّ الذي كان له في أرضهم من قبل البنيان منهم و منه على ما كـان يختلف ببـقره للحرث ونقل زرعه ومـاشيـتـه ان كان يدخلها أرضـه لترعى كلاها. فـإن لم يكن يختلف اليـهـا بماشيـتـه لم يكن عليـهم ان يتـركـوا له ممرا لماشيـتـه. وكذلك اذا أراد هو البناء وحـده ولم يريدوا بنيـان أرضـهم وتركـوها للحـرث والزرع كما كانت، واحتاج من المنافع في دخوله الى أرضه وخروجه منها الى أكثر ممّا كـان يحـتـاج أولا اذا كـان يختلف اليـهـا للحرث فـقط، فـإنّه يمنع من البنيـان لأنّ هذا استحقاق لأكثر من حقّه.

[قال ابن حبيب : وسئل ابن القاسم عنه فقال مثله](4) وفي "العتبيّة" أيضا عن ابن عـاصم وابن القـاسم سـواء. ولا خـلاف أعلمـه في هذه المسـألة إلاّ [ابن كنانة فـإنّه قـال: إن كـان](5) يريد ببنيـانه الضّرر فـيـمنع، وان كـان لحـاجتـه لم يمنع. رواه عنه ابن عبدوس في كتابه.(6)

---

(1) ح : يذهب اليها للحرث - (2) ساقطة من ح

(3) أ : المختلطة ، ب-ح : المختلطة/اللفظة المعتمدة من ابن الإمام ، 95ب. -(4) ساقطة من ح - (5) أ : يكون، ساقطة من ح

(6) أنظر الفقرتين 419-420 في ابن الإمام، 95 ب-96 ب.

[421] ورأيت في كتاب عيسى بن موسى، قال عيسى : [سئل اسماعيل بن موصل عن مثل هذا، فقال](1) : اذا كان يختلف رجل إلى كرمه على فدان رجل، فطال ذلك حتى لا يعرف كيف كان، ولا يوجد من يعلم ذلك، [فيترك كذلك] (2) وله المرّ فيه أبدا. وان كان يعرف أنّه كان يمرّ فيه وفي غيره قبل أن يغلق عليه وبقي هذا، فليس عليه وحده وانّما على كلّ من أغلق عليه، وعلى صاحب الفدان المفتوح أن يخرج له طريقا وممرا الى كرمه أو يجتمعون على ذلك فيعطيه أحدهم طريقا أو يغرمون اليه بالحصص كلّ من كان يختلف عليه ممّن أغلق فدانه ويكون هو واحدا منهم في الغرم ويفتح له طريقا في أقرب المواضع اليه وأحسنها له، بهذا يحكم عليهم به كذلك.

كذلك قال ابن القاسم : ويجبر من أبى ذلك. وان قدر كلّ واحد منهم [أن يخرج](3) من أرضه ما يصير للطريق فعلوا ذلك بغير غرم ويخرج كلّ واحد ما ينوبه (4) من ذلك في أرضه إن قدر على ذلك وإلاّ فالقيمة قائمة (5).

الكلام في الرّجل تكون له الأرض بين أملاك قوم فيغلق القوم أملاكهم ويقطعون بذلك طريقه

[422] قال المعلّم محمد : ومن "العتبيّة" قال أشهب وابن نافع : سئل مالك عمن له ممرّ في حائط الى مال له وراء ذلك الحائط، ولم يكن الحائط محظّرا، فأراد صاحب الحائط أن يحظّر ويجعل عليه بابا ؟

فقال مالك : ما أرى ذلك له إلاّ أن يرضى بذلك الذي له الممرّ في الحائط [لأنّه إذا كان محظّرا مبوّبا لم يكن أن يدخل الذي له الممرّ في الحائط متى شاء](6)، ويوشك أن يأتي ليلا فلا يفتح له، ويقال له : مثل هذه السّاعة لا نفتح لأحد. فإذا كان الممرّ(7) لم يقعد صاحبه الثاني حتي يأتي، فما أرى ذلك له إلاّ أن يرضى صاحب الممرّ.

[423] قيل له : أرأيت إن حظّر ولم يجعل على الحائط بابا يغلق ؟

[قال :](8) يوشك أن يأتي من يريد المرور الى حائط هذا [الذي](9) له الممرّ ممّن كان يمرّ فيه ويأتيه منه فإذا رأى الحائط قد حظّر لم يمرّ، ويوشك أن يطول ذلك فينسى حقّ هذا ويجعل على ذلك الحائط بابا ويقال للذي له الممرّ : هلمّ (10) بأحد يشهد على أنّ لك ممرا علينا.

---

(1) ساقطة من ح -(2) ساقطة من معظم النسخ والإضافة من ابن الإمام 98 أ

(3) ساقطة من جلّ النسخ والإضافة من المصدر السابق، 98 ب. -(4) أ-ب-ح : ما يمر به/اللفظة المعتمدة من ابن الإمام

(5) أنظر الفقرة في ابن الإمام، 98 أ-ب.

(6) ساقطة من أ - (7) أ : النظر، ح : الممر. - (8) ساقطة من كلّ النسخ.

(9) ساقطة من ب - (10) أ، ب : تعلم

وفي كتاب ابن عبدوس عن ابن نافع عن مالك مثله سواء ، وفي كتاب ابن عبد الحكم مثله. (1)

الكلام في جامع الغروس وما يغضب من ذلك ومن بنى في أرض رجل بإذنه أو بغير إذنه

[424] قال المعلّم محمد : الأصل في ذلك رواه ابن حبيب في "الواضحة". قال ابن حبيب : وحدّثني أسد بن موسى (2). عن عبّاد ابن العوّام. (3) عن يحي بن عروة بن الزّبير (4)، عن أبيه، أنّ رجلا غرس في أرض رجل من الأنصار نخلة فاختصما الى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم فقضى للأنصاري بأرضه وللاخر أن ينزع نخلته.

وروى أيضا ابن حبيب (قال : وحدثني مطرّف، عن مالك، عن حميد بن قيس (5) عن مجاهد (6) أنّ رجلا أحيا أرضا مواتا [لا يظنّها لأحد] (7). فغرس فيها وعمّر، ثمّ جاء رجل فأقام عليه البيّنة أنّها له. فاختصما الى عمر بن الخطّاب رضي اللّه عنه. فقال : إن شئت قوّمت عليك ما أحدث فيها فأعطيته اياه وكانت لك، وان شئت أن يعطيك قيمة أرضك أعطاك.

قال ابن حبيب : فافترق القضاء في حديث رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم وحديث عمر بن الخطّاب رضي اللّه عنه بافتراق فعليهما (8) : فإن غرس الغارس في أرض الأنصاري ظلما على غير شبهة، كان القضاء فيه أن يقلع غرسه إلاّ أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمته مقلوعا. وغرس الغارس في حديث عمر رضي اللّه عنه على شبهة حين ظنّ أنّها موات لا يظنّها لأحد، فقضى له بقيمة غرسه وعمارته ثابتة غير مقلوعة.

قال ابن حبيب : وكذلك كلّ من بنى أو غرس على شبهة ملك وحقّ.

---

(1) أنظر الفقرتين 422-423 في البيان والتّحصيل، 9 : 188-189.

(2) أسد بن موسى بن ابراهيم الملقب بأسد الغابة : من رواة الحديث الثقات، ولد 132 هـ/ 750 م وتوفي 212 هـ/ 828 م (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 1 : 62)

(3) عبّاد بن العوّام، أبو سهل : من رواة الحديث الثقات. كان يتشيّع فحبسه هارون الرشيد ثم أطلقه فأقام ببغداد وبها توفي سنة 183 هـ/ 799 م (السيوطي، طبقات الحفاظ، 112-113)

(4) يحي بن عروة بن الزّبير بن العوّام، أبو عروة : من أعيان المدينة. ناسب، عالم وشاعر وله رواية قليلة للحديث. قيل ضربه والي المدينة حتى مات سنة 114 هـ /732 م (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 111 : 258)

(5) أ ، ب : حمديس، ساقطة من ح/ماأثبتناه من ابن الإمام، حميد بن قيس الأعرج المكي هو من رواة الحديث الثقات قيل أنه مات 130 هـ/ 747 م (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 3 : 46-47).

(6) مجاهد بن جبر المكي، أبو الحجاج : ولد 29 هـ/ 642. كان فقيها مفسرا كثير الحديث. عدّ من الثقات. روى العديد من الأحاديث. قيل توفي 104 هـ/ 721 م. (الذهبي، تذكرة الحفاظ، 1 : 80)

(7) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 69 أ.

(8) ح : حكم الأرضين في أنفسهما

[425] وروى أيضا ابن خبيب قال : وحدثني مطرّف وعبد العزيز الأويسيّ (1)، عن العمري (2)، عن حميد بن قيس عن مجاهد، قال : جاء رجل الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فاستقطعه أرضا فأقطعها ايّاه، فغرسها، وعالجها حتّى أحيا فيها، ثمّ جاء قوم اقتطعوها من النبيّ صلّى الله عليه وسلّم كان أقطعهم تلك الأرض قبل هؤلاء فاختصموا في ذلك الى عمر بن الخطّاب رضي الله عنه في خلافته، فقضى عمر رضي الله عنه أن يعطى الرجل الذي عمل فيها قيمة ما أحيا فيها ويخرجوه من أرضهم. فقالوا : ليس عندنا ما نعطيه، فقضى أن يعطيهم الرّجل قيمة الأرض بيضاء ليس فيها شيء، فقال : ليس عندي شيء. فقضى أن يكونوا فيها شركاء : هؤلاء بقيمة الأرض، وهذا بقيمة ما أحيا فيها.

[426] قال ابن حبيب : سألت مطرّفا [وابن الماجشون](3)، هل كان مالك يأخذ بهذا الحديث ويرى العمل به ؟

فقالاً لي : لم يكن مالك ولا غيره من علمائنا، المغيرة وابن دينار(4) يرون العمل بهذا الحديث على أن يخرج ربّ الأرض من أرضه في هذا وفي كلّ ما أشبهه (5) ممّا يستحقّ، وقد عمّر بشبهة حقّ، ولكن اذا أبى ربّ الأرض أن يعطي العامر قيمة عمارته التي عمّرها بالشبهة كانت شركة بينهما، ربّ الأرض بقيمة أرضه براحا، والعامر بقيمة عمارته ثابتة. ولا يجبر العامر أن يعطي ربّ الأرض قيمة أرضه و يخرجه منها.

وذكر ابن حبيب تفسير اشتراكهما فقال : تقوّم الأرض براحا لا عمارة فيها، قيمتها اليوم، ثمّ تقوّم معمورة بمّا فيها من عمارة، فينظر ما ازداد فيها معمورة على قيمتها براحا، فيكون العامر به شريكا لربّ الأرض في جميع الأرض بذلك الجزء من قيمتها معمورة، ويكون سبيلها سبيل الشريكين، إن أحبّا اقتسما وإن أحبّا حبّسا.

قال ابن حبيب : وقد كان ابن القاسم يرى العمل في ذلك على الحديث. وقول مالك هو الذي يراه المدنيون وبه أقول. (6)

[427] ومن "المدوّنة" (7) [قال سحنون : قال ابن القاسم](8) قال مالك : في الأرض الموات اذا أتى رجل إلى أرض فأحياها، وهو يظنّ أنّها موات وأنّها ليست لأحد، ثمّ إستحقّها رجل ؟

---

(1) فقيه من المدينة. روى عن مالك . وروى عنه البخاري . عدّ من الثقات (تهذيب التهذيب، 6 : 345-346)

(2) عبد الله بن عمر العمري : من رواة الحديث. اختلف في صدقه . مات بالمدينة 172 هـ/ 788 م (تهذيب التهذيب، 5 : 326-328).

(3) ساقطة من ح

(4) محمد بن ابراهيم بن دينار : فقيه من المدينة ومن أصحاب مالك. توفي 182 هـ/ 798 م (عياض، المدارك،1 : 291292)

(5) ح : لناه - (6) أنظر الفقرات 424-425-426 في ابن الإمام، 69 أ-71 أ.

(7) أنظرالمدوّنة، 5 : 370. - (8) ساقطة من ح

فقال مالك في (قضاء عمر : أنا اخذ) (1) به وأرى أنّه إذا أبى هذا وأبى هذا أنّهما يكونان شريكين : هذا بقدر ما أنفق من عمارته، وذلك بقدر قيمة الأرض، يكونان شريكين في الأرض والعمارة جميعا.

وقال ابن عبد الحكم مثله إلاّ أنّه لم يذكر قضاء عمر.

[روى سحنون] (2)، قال ابن القاسم : وهذه المسألة قد اختلف فيها، وهذا أحسن ما سمعت وأحبّ ما فيها إليّ. [وأنا أرى أنّ الذي اشترى الأرض فبني فيها] (3) اذا أبى الذي استحقّها أن يغرم له قيمة ما أنفق ويأخذها، أن يقال للذي اشتراها، اغرم له قيمة بقعته وخذها واتّبع من اشتريت منه بالثمّن، فان أبى كانا شريكين، صاحب العرصة بقيمة عرصته، والمشتري بقيمة ما أحدث، يكونان شريكين فيهما على قدر مالهما (4)، يقتسمان أو يبيعان. وكذلك الذي يريد أن يأخذ بالشفعة [فيما استحقّ انّه يقال للمستحقّ : ادفع إليه قيمة ما عمّر وخذ بالشفعة] (5). فإن أبى قيل للمشتري : ادفع إليه نصف قيمة البقعة التى استحقّ. فإن فعل كان ذلك له ورجع على البائع بنصف الثمّن . فان أبى أن يدفع قيمة ما إستحق، وأبى المستحقّ أن يدفع إليه قيمة ما عمّر ويأخذ بالشفعة نظر إلى قيمة ما أحدث في حصّة المستحقّ ونظر إلى قيمة حصّة المستحق فيكونان شريكين في ذلك النصف لصاحب البنيان بقدر نصف قيمة البنيان الذي بنى في حصّة المستحقّ، والمستحقّ بقدر نصيبه فيما استحقّ، فيكونان شريكين في ذلك النصف بقدر ما لكلّ واحد منهما من القيمة (6) .

الكلام فيمن بنى في أرض رجل بإذنه أو بغير اذنه، هل يأخذ قيمة ما بنى قائما أو منقوضا ؟

[428] قال المعلّم محمد : اختلف فيمن بنى في أرض رجل بإذنه أو بغير إذنه، هل يأخذ قيمته منقوضا [أو قائما] (7) ؟

فقال ابن حبيب في «الواضحة» : سمعت مطرّفا وابن الماجشون يقولان : سمعنا مالكا غير ما مرّة يقول : كلّ من بني في أرض قوم [بإذنهم أو بعلمهم فله قيمة بنائه قائما ثابتا] (8) وكلّ من بنى [في أرض قوم] (9) بغير إذنهم ولا علمهم فإنّما يعطى قيمة عمله منقوضا مطروحا بالأرض.

---

(1) ح : حديث أنه أحق - (2) ساقطة من ح - (3) ساقطة من ح - (4) ح : ذلك -(5) ساقطة من ح
(6) انظر الفقرة في ابن الامام، 71 أ ـ72 أ - (7) ساقطة من ح -(8) ساقطة من أ - (9) ساقطة من ح

قال مالك : وكذلك من تكارى أرضا [أو ابتاعها] (1) إلى أجل أو إلى غير أجل فأستاذنهم أن يبني فيها وأذنوا له، أو بنى بعلمهم ولم يستأذنهم فلم يغيّروا عليه، فله قيمة بنيانه وعمله قائما [ثابتا] (2) اذا أرادوا إخراجه. وكذلك من بنى في أرض بينه وبين شركائه بإذنهم وبعلمهم فله قيمة بنيانه [وعمله] قائما [ثابتا] (3) وكلّ من بنى في أرض امرأته، أو أرض بينه وبين شركائه، أو أيّ أرض كانت بغير إذن صاحبها ولا علمه، (فعند ذلك) (4) يعطى قيمة بنيانه وعمله منقوضا [مطروحا بالأرض] (5).

[429] قال ابن حبيب : قلت لمطرّف [وابن الماجشون] (6) : إنّه ذكر لنا عن مالك أنّه قال : سواء بنى بإذن صاحب الأرض أو بغير اذنه إنّما يعطى (7) قيمة عمله (8) منقوضا.

فقالا لي : هذا وهم من حامله إليكم فاحذروه، وما سمعنا مالكا قال غير ما أعلمناك به قطّ، ولا اختلف فيه قوله عندنا، ولا قاله أحد من أصحابه كابن أبي حازم [والمغيرة وابن دينار وغيرهم] (9)، وهو الذي لم يزل قضاة المدينة في القديم والحديث يقضون به.

وقال أصبغ في «الواضحة» عن ابن القاسم : إنّ له قيمته ذلك منقوضا. [قال ابن حبيب أيضا: كان ابن القاسم يقول : إنّ له أيضا قيمته منقوضا] (10)، ويحكيه عن مالك. ولسنا نأخذ به، وقول مطرّف وابن الماجشون فيه أحبّ إليّ وبه أقول. وقاله ابن نافع وابن كنانة [وجميع] (11) المدنيّين، وهو الحقّ (12).

الكلام فيمن بنى في أرض امرأته

[430] قال المعلّم محمد : اختلف فيمن بنى في أرض امرأته على قولين :

* [القول الأوّل من «العتبيّة»] (13) قال يحي بن يحي : سألت ابن القاسم عن الرّجل يغرس في أرض امرأته أو يبني فيها أو في دارها، ثمّ يموت (14) أحدهما، هل تكون قيمة ذلك الغرس أو البنيان على المرأة أو على ورثتها ؟.

قال : نعم قيمة ذلك [عليها] (15) أو على ورثتها، إن ماتت واجب للزوج، أو لورثته [إن مات] (16). وإنّما حاله فيما غرس في مال امرأته حال المرتفق به كالعارية التي (يغرس فيها ويبني) (17)، إلاّ أن يكون للمرأة أو لورثتها بيّنة أنّه إنّما كان ينفق في عمارة ما عمّر من ذلك من مال إمرأته [ولها كان يصلح] (18)، فتكون أحقّ بأرضها وماعمّر (لها الزوج فيها بمالها) (19).

---

(1) ساقطة من أ ـ ح، ب : منحها/اللفظة المعتمدة من ابن الامام. - (2) ساقطة من ح - (3) ساقطة من ح - (4) ساقطة من ح
(5) أ : بغير ذلك - (6) ساقطة من ح -(7) ساقطة من ح - (8) ح : يأخذ -(9) ح : بنيانه - (10) ساقطة من ح - (11) ساقطة من ح
(12) انظر الفقرتين 428 ـ 429 في ابن الامام، 74 أ ـ ب. - (13) ساقطة من ح - (14) ح : ينصرف- (15) ساقطة من أ -
(16) ساقطة من أ- ح - (17) أ : تنغرس وتبني - (18) ساقطة من ح -(19) ح : فيها الزوج .

قــال : إنّمــا يعطى الزوج، اذا لم تأت المرأة [أو الورثةً] (1) ببـيّنة [على ماذكـرت لك] (2)، قيـمـة [ماعَمــر] (3) مقلوعا [وليــس يعطــى قيـمتـه قائما] (4).

* [القول الثاني : قال ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون : يأخذ قيـمة ذلك قائما وليس قيمته منقوضا] (5).

الكلام في رجل اذن لرجل أن يبني في عرصته إلى أجل وإذا تمّ الأجل قلع [البناء] (6)

[431] قال المعلّم محمد : اختلف في رجل أذن لرجل أن يبني في عرصته، [هل يأخذ قيمة بنيانه قائما أو منقوضا اذا تمّ الأجل] (7) ؟

- قال ابن حبيب : يأخذ قيمته قائما،
- (وقال ابن القاسم : يأخذ قيمته منقوضا) (8)

* نصّ القول الأوّل من «الواضحة : قال ابن حبيب : سألت مطرّفا وابن الماجشون : عن رجل أذن لرجل أن يبني في عـرصتـه على أن يسكن إلى أجل [يوقّتـه](9)، على أنّه اذا خرج قلع بنيانه وذهب [وردّ عرصته اليه على حالها التي كانت عليه يوم أخذها] (10) فعمل على ذلك.

فقالا لي : الشرط باطل، وله قيمة بنيانه ثابتا اذا إنقضى الأجل قائما على أصوله لأنّه من شروط الضّرر والفساد.

[432] قال ابن حبيب : قلت لهما : فلو شرط له أنّ ذلك له، اذا انقضى الأجل، قيمة بنيانه ثابتا (11) على أصوله، (وهو الذي يردّه اليه)(12) وإن لم يشترطه، أتريان الشرط في [أصل](13) ذلك يفسد شيئا ؟

فقال لي : نعم إنّ ذلك ليفسد بالشرط، لأنّه كأنّه أكراه عرصته بما يبقى فيها من البنيان عند [إنقضاء] (14) الأجل [وذلك من الغرر ومن السلف الذي يجري منفعة، فاذا بنى على هذا كان له] (15) الأقلّ من قيمة بنيانه يوم تمّ وفرغ منه أو نفقته التي أنفق فيه، ثمّ يكون لربّ العرصة كراؤها مبنيّة من يوم سكن.

قال ابن حبيب : وسألت أصبغ عن ذلك فقال لي مثل قولهما : اذا اشترط له [قيمة بنيانه ثابتا، وأجازه إذا اشترط] (16) له قيمته منقوضا (17).

---

(1) ساقطة من ب ـ ح - (2) ساقطة من أ - (3) ساقطة من ب

(4) ساقطة من ح/أنظر البيان والتحصيل ـ كتاب الاستحقاق ، 11 : 194. - (5) القول الثاني ساقط من ح - (6) ساقطة من أ

(7) ساقطة من ح - (8) ح : وقيل منقوضا -(9) ساقطة من ح - (10) ساقطة من ح - (11) ح : قائما - (12) ح : هذا

(13) ساقطة من أ، ح -(14) ساقطة من أ - (15) ساقطة من ح - (16) ساقطة من أ

(17) أنظر الفقرتين 431 ـ 432 في ابن الامام، 76 أ ـ ب.

[433] [* نصّ القول الثاني :] (1) وقال ابن القاسم : له قيمته منقوضا مطروحا في الأرض سواء اشترط أو لم يشترط. ونقل ذلك ابن حبيب وغيره

قال ابن حبيب : وقولنا فيه على قول مطرّف وابن الماجشون وهو قول المدنيين كلّهم لا أعلم بينهم فيه خلافا. وقد جاء عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أنّه قال : «من بنى في ربع قوم بغير إذنهم فله نقضه»، حديث عبد الله بن عبد الحكم، عن بكر بن مضر (2) عن حمزة (3). وكان ابن وهب يرويه أيضا عن بكر بن مضر عن حمزة، عن رسول الله صلّى الله وعليه وسلّم.

الكلام فيما يأخذ الباني [من النقوض الذي بنى] (4) في أرض رجل بغير إذنه وما لا يأخذه أو يهدمه

[434] قال المعلّم محمد : ومن كتاب عبد الله بن عبد الحكم قال : ومن بنى في أرض قوم بغير إذنهم ثمّ استحقّ ذلك، فإن شاؤوا أعطوه قيمة عمارته منقوضا وأخذوها، وإن شاء نقلها عنهم، ولا يكون له نقض ما لا منفعة فيه (ومن تقدير ما أحدثه) (5). أو هدم شيء أصلحه إن أحبّ صاحب المنزل، وإن نقل منه ترابا فأراد أن يردّ، فليس له ذلك، وإن كان نزع المكتري (6) خشبة ردّ مكانها أخرى، وإن هدم جدارا بناه، وإن أحبّ صاحب الدار (7) أن يردّ خشبا مثل خشبه أو طوبا مثل طوبه فعل. وان أحبّ أخذ ذلك بالقيمة، وليس للغاصب أن ينزع جيرا ولا تزويقا ولا شيئا ممّا لا منفعة فيه [بعد القلع] (8)

[435] والذي لا منفعة فيه اذا نقض : [طوب لا يكون له ثمن معتبر بعد نقضه أو تكون أجرة خروجه ونقضه مساوية أثمان ما يخرج من نقوضه أو قريبا، أعني] (9) الحائط بالطابية أو بالطوب أو الداموس أو التزويق أو الجابية اذا كانت بالطابية أو الاصطاك في الأرض أو تلبيس الحائط أو المطمورة إن كانت بالحجر فليس له أن ينقضها لأنّ في نقضها فساد الأرض وتهويرها. وهذا كلّه ممّا لا منفعة في نقضه. وإن أراد ربّ الأرض نقضه وأخذه أخذه بقيمته.

وما أحدثه المكاري في الدار من مرمة (10) أو ما كان مرتفقا (11) لا ينكره المكتري، إلاّ أنّهما اختلفا في قيمته عند انقضاء وجيبة (12) الكراء، فما كان المكاري بناه فيها وأصلحه منها بإذن ربّ الدار، فله قيمته منقوضا (13)، وما لم يأذن له في

---

(1) أنظر المدوّنة. 6 : 165. -(2) من رواة الحديث بمصر الثقات. توفي 174 هـ / 790 (السيوطي طبقات الحفاظ، 101 ـ 102).

(3) حمزة بن ميمون الجزري النصيبي ، من رواة الحديث واحاديثه ضعيفة (ابن حجر، التهذيب، 3 : 29).

(4) ساقطة من ح - (5) أ : تعوير ما أحدثه، ح : بعد القلع -(6) أ. ح : المشتري - (7) ح : الجدار

(8) ساقطة من كلّ النسخ باستثناء ح/انظر الفقرة في ابن الامام، 72 أ.

(9) ساقطة من أ ـ ح ومن العديد من النسخ الأخرى -(10) أعب : مونة - (11) أ : من شيء

(12) أ - ب ـ ح : مدة، ابن الامام : وجيبة -(13) ح : قائما

بنائه فليس له إلاّ قيمته منقوضا اذا أراده ربّ الدّار لأنّ الخيّار له في ذلك. وما لم تكن له قيمة من بنائه فلا شيء له ولا يتركه ينقضه إن أراد نقضه.

قال ابن حبيب : وقد كان ابن القاسم يساوي بين ما أذن له فيه ربّ الدّار [للمكاري] (1) من المرمة والبنيان وبين ما لم يأذن له فيه، ولم يكن يجعل له في الوجهين إلاّ قيمته منقوضا. وهذا خلاف ما رواه المدنيون (2).

الكلام في رجل كرى أرضا لرجل يبني فيها الى أجل،ثم استحقّت الأرض قبل انقضاء الأجل

[436] قال المعلّم محمد : ومن «المدوّنة (3) قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت إن استأجرت أرضا من رجل سنين على أن أسكن فيها وأبني وأغرس [ففعلت، فبنيت، وغرست، وزرعت] (4)، ثمّ استحقّ الأرض الرجل قبل انقضاء أجل الاجارة ؟

فقال : المستحق [بالخيّار] (5) فيما بقي من السنين : فإن شاء أجاز الكراء الى المدّة، وإن شاء نقض. فإن أجازه الى المدّة فله إن شاء اذا انقضت المدّة أن يأخذ النّقض (6) والغرس بقيمته مقلوعا، وان شاء أمر صاحبه بقلعه. وإن أبى أن يخيّر وفسخ الكراء لم يكن له أن يقلع البناء ولا يأخذه بقيمته [مقلوعا، ولكنّه بالخيّار إن شاء أعطاه قيمته قائما] (7) وأن أبى قيل للباني (8) أو الغارس : أعطه قيمة الأرض. فإن أبيا كانا شريكين. وكذلك هذا الأصل في البنيان والغرس (9).

الكلام فيمن اشترى نخلا أو نقضا على القلع وكيف (10) إن ابتاع الأرض قبل ذلك أو بعده،وهل في ذلك شفعة أم لا ؟

[437] [قال المعلّم محمد : فيمن اشترى نخلا أو نقضا على القلع] (11) : فقال ابن القاسم في "المدوّنة" (12) : من ابتاع نخلا ليقلعها، ثمّ ابتاع الارض بعد ذلك فأقرّ النّخل فيها، ثمّ استحقّ رجل نصف جميع ذلك، فله أخذ نصف النّخل والأرض بالشفعة بنصف ثمنها لا بالقيمة في أحدهما، وليس للمبتاع حجّة في النّخل أنّه ابتاعها للقلع لأنّ المستحق قد صار شريكا له في جميع النّخل. فان لم يستشفع خيّر المبتاع بين أخذ (13) ما بقي [أو بين ردّه] (14)،

وقال ابن المواز [في كتابه] (15) عن أشهب : له الشفعة في الأرض وأخذها دون النّخل لأنّها اشتريت على القلع .

---

(1) ساقطة من أ ـ ح -(2) أنظر الفقرة في ابن الامام، 77 ـ أ ـ ب . -(3) أنظر المدوّنة ـ 5 : 372

(4) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المدوّنة، 5 : 372 -(5) ساقطة من ب -(6) ب ـ ح : شقص

(7) ساقطة من أ -(8) أ : البناء -(9) أنظر الفقرة في ابن الامام، 76 ب ـ 77 أ. -(10) على

(11) ساقطة من ح -(12) أنظر المدوّنة، 5 : 435

(13) بياض في أ -(14) ساقطة من أ -(15) ساقطة من ح

[438] وفي كتاب ابن عبدوس قال سحنون : إنّما يقال للمستحق : أنت مخيّر في أن تجيز بيع نصيبك ، أو تأخذ الثمن من شريكك، ولا حجّة للمبتاع لأنّ صفقته سلمت له. فإن لم يجز بيع نصيبه أخذه ورجع المبتاع على البائع بنصف الثمن، ثمّ ينظر الى النّخل : فإن تفاضل جنسها من صيحانيّ (1) أوبرنيّ (2)، أو صغير أو كبير أو شبهه، فالبيع يفسخ في نصف البائع، لأنّه لما باع النّخل على القلع صار بيعها مجهولا لا يعرف ما يقع له في القسمة، لأنّ الأرض تقسم مع النّخل فيقع في نصيب كثير من النّخل مع قليل من الأرض، أو قليل من النّخل مع كثير من الأرض. فأمّا إن كانت الأرض والنّخل لا تختلف حتّى تقسم قسما معتدلا فالبيع جائز في نصيب البائع، ثمّ يبدأ المشتري بالخيّار في قول أشهب من ربّها في تسليمه أو حبسه. فإن أسلمه فللشفيع الشفعة في الأرض والنّخل بنصف الثمن كما قال مالك في الشفعة في النقض إن كانت الأرض لغيرهما.

وقال ابن القاسم عن مالك : يبدأ الشفيع بالتخيير في أن يأخذ أو يسلم .

[439] ومن "المدوّنة" (3) قال ابن القاسم : ومن اشترى عرصة بشقص (4) من دار وفيها بنيان على أنّ النقض لربّ الدار. [ثمّ اشترى النّقض بعد ذلك] (5). [أو اشترى النّقض أوّلا] (6)، ثمّ اشترى العرصة بعد ذلك، فقام شفيع، يعني استحقّ النصف (7)، واستشفع، [أيكون له شفعته في العرصة والنقض جميعا ؟] (8)

قال : له أخذ العرصة والنقض جميعا بشفعته، يأخذ العرصة بالثمن والنقض بقيمته قائما.

[440] وفي كتاب محمد بن المواز : اذا اشترى [رجل] نخلا أو نقضا على القلع، ثم اشترى الأرض فأقرّ ذلك فيها، ثمّ استحقّ رجل [آخر] نصف الجميع، فله الشفعة فيها بنصف ثمن الجميع.

قال أصبغ : وإلى هذا رجع ابن القاسم وعليه ثبت. وكان أشهب يرى له الشفعة في الأرض ولا يراها في النّخل ولا في البناء.

وقال ابن المواز : قول ابن القاسم هو الصواب وعليه أصحابنا، لأنّ المشتري صار كأنّه اشترى ذلك جملة واحدة، ولولا ذلك لفسخ.

[441] ومن «المدوّنة»(9) قال ابن القاسم، ومن ابتاع نقض شقص منافع(10)من رجل أوحصّته من نخل على أن يقلع ذلك المبتاع، وشريك البائع غائب لم يجز، اذ لا يقدر هو ولا البائع على القلع إلاّ بعد القسمة (11)، وانّه لو شاء البائع أن يقاسم شريكه في النّخل خاصّة ليقلعها لم يكن ذلك له إلاّ مع الأرض.

---

(1) ضرب من تمر المدينة أسود وصلب المضغة (لسان العرب، مادة برن)

(2) ضرب من التمر الأصفر مدوّر وعذب الحلاوة (لسان العرب، مادة صيح)

(3) أنظر المدوّنة، 5 : 460. – (4) أ : بنقض ، ح : تنقض

(5) ساقطة من أ ـ ب – (6) ساقطة من أ –(7) أ : الأرض – (8) الاضافة من المدوّنة ، 5 : 460

(9) أنظر المدوّنة. 5 : 435 – (10) ح : شائع –(11) أ : القيمة .

قال ابن المواز : ووجه آخر أنّه اشترى جذوعا لا يدري ما يصير له [منها لأنّه لا يتمّ إلاّ بأرضها، فقد نقل عدد ما يصير له] (1) من الكرم محتويها (2) وموضعها من الأرض وكرمه (أو تكون بورا) (3) موضعها.

قال : فلو كانت النّخل تستوي في قسمتها لتشابهها في الصفة وتشابه الأرض حتّى تقع القسمة على عدد واحد [لأخذ به] (4).

وقالـه أشهب وراه [كالغنم] (5) والثياب والدواب باع (6) أحدهما [مصابته] (7)

وقال أشهب : ولا شفعة في النّخل لأنّها بيعت على القلع، والقلع لا يكون إلاّ بعد القسمة، فكأنّه وقع ببعضها (8) بعد المقاسمة والقسمة لا بدّ منها وعليها وقع البيع. ولو أخذها بالشفعة لوجب عليه قلعها كما وجب على مشتريها.

قال أشهب : وكذلك لو اشترى مصابة (9) بائع النّخل من الأرض بعد شراء مصابته من النّخل لم يجز.

[442] قال ابن المواز : ويفسخ بيع النّخل والأرض اذا كانت متشابهة. قال ابن المواز : ولو لم يشترط إلاّ (مصابته من الأرض وحدها) (10) لفسخ لأنّها لا تقسم إلاّ مع غيرها، وكلّ [من اشترى اشراكا مع غيره لم يجز، لأنّه يقلّ مرّة بسبب] (11) ما يقسم معه ويكثر مرّة، إلاّ أن يشتري جميع حصّته من النّخل والأرض صفقة واحدة فلا بأس به، وأمّا صفقة بعد صفقة فكلاهما مفسوخ لأنّه غرر.

قال أشهب : إلاّ أن يكون ذلك متشابها في صفتها وقدرها [ومواضعها فلا بأس به كيف ما كان، فإن اشترى الجميع] (12) صفقة بعد صفقة أخذ الأرض بالشفعة (13) فقط (14) وكلف المشتري قسم (15) النّخل [وقلعها] (16).

[443] قال ابن المواز : ولا يعجبني، وأنا أرى اذا اشترى مصابته من النّخل قبل الأرض أنّ له الشفعة في النّخل والأرض. واذا اشترى الأرض قبل النّخل فله الشفعة في الأرض دون النّخل من قبل أنّ الشفعة في النّخل إنّما وجبت لشركتهما في الأرض. فإن باع النّخل أوّلا فله فيها الشفعة لأنّهما بعد شريكين في الأرض. وإذا باع الأرض أوّلا، [فقد انقطعت شركتهما في الأرض] (17) وبقيت النّخل (بلا أصل) (18) فلا شفعة له فيها، وهكذا كمن باع مصابته من الحائط والثمرة والرقيق مشاعا فلا شفعة في البئر والرقيق بعد ذلك، فلو باع البئر والرقيق (قبل لكانت فيه) (19) الشفعة.

---

(1) ساقطة من ح - (2) ح : عيوبها - (3) ح : وتكثر لرداءة - (4) ساقطة من ح - (5) ساقطة من ح
(6) أ : مع، ب : بيع - (7) ساقطة من أ - (8) ح : فيها - (9) أ : نصابه - (10) أ : النخل من الأرض
(11) ساقطة من أ - ب - (12) ساقطة من أ - ب - (13) من له الشفعة - (14) أ - ح : في الأرض - (15) أ : فسخ
(16) ساقطة من أ - ب - (17) ساقطة من أ
(18) ح : بالأرض - (19) أ : قيمة .

[444] قال ابن المواز : فاذا باع منصابته من النّخل صفقة واحدة، ثم باع مصابته من الأرض، وهي أيضا صفقة واحدة، من مشتري النّخل أو غيره، فالمشتري(1) أن يأخذ النّخل [وحدها ويسلم الأرض أو يأخذ الأرض ويسلم النّخل، أو يأخذهما](2) جميعا. فإن أخذ أحدهما، فلا بدّ من القاسم(3) إن أخذ النّخل [قاسم] (4) شريكه (5) في النّخل والأرض جميعا، فما صار له بنصف الذي يملكه أخذه بنخله، وما صار لشريكه قلع نخله وسلم لشريكه أرضه. وإن كان إنّما أخذ الأرض، قسموا النّخل وحدها لأنّها صفقة واحدة، ولو ذلك لم يجز بيعها بالأرض، فما صار لشريكه كلف [شريكه](6) قلعه. وكثير من هذا في كتاب ابن المواز.

[445]ومن «المدوّنة (7) قال ابن القاسم : ومن ابتاع نقض دار قائما على أن يقلعه ثمّ استحقّ رجل الدّار، فللمبتاع ردّ بقية النقض، ولا شفعة للمستحق لأنّه بيع على القلع ولم يبع الأرض. وأمّا إن استحق جميع الأرض دون النقض، أو كانت نخلا بيعت على القلع واستحقّ رجل الأرض دون النّخل كان البيع ثابتا(8) في النقض والنّخل، فكان للمستحق أخذ ذلك من المبتاع بقيمته مقلوعا لا بالثمن، ليس بمعنى الشفعة ولكن للضّرر وليس للمبتاع أن يمتنع من ذلك لأنّ في امتناعه مضار، فإن أبى [المستحقّ] (9) من أخذ ذلك بقيمته [مقلوعا] (10) قيل للمبتاع : اقلعه.

[446] وأنكر هذا سحنون وقال : إن كان البائع غصب الأرض حاكمه المستحق للأرض، فإن شاء أعطى (11) الغاصب قيمته منقوضا والنقض شراء المشتري (12) فإن شاء سلمه للمشتري بنقضه. وإن كان بائع(13) الأنقاض مشتريا للأرض أعطاه قيمة الأنقاض قائمة وانتقض البيع فيها، وليس لمشتري الأنقاض أن يقول : أنا أخذ هذه بالقيمة التي أخذها البائع كمن باع(14) [سلعة](15) بمائة ثمّ باعها من آخر بتسعين(16) فأراد المبتاع (الأوّل أن يأخذها بتسعين فليس ذلك له. وإن قال مستحق الأرض : لا أعطيه قيمة البناء قيل لبائع النقض : أعطه قيمة أرضه فيجوز بيعه في الأنقاض، فإن أبى كانا شريكين، وينقض بيع المشتري فيما صار له من نصف الأنقاض لمستحق الأرض (ويجوز بيعه فيما صار لبائع الأنقاض اذا صار لمشتري الأنقاض نصف)(17) ما اشترى فأكثر كعروض اشتراها فاستحقّ بعضها(18) لأنّ ما أخذه مستحق الأرض بسببه كأنّه استحقّ من المشتري.

[447] قال ابن المواز : قال أشهب : استحقاق المستحق للنصف فسخ لبيع البناء والنّخل. قال : وذلك يرجع الى ما وصفت لك فيمن اشترى مصابة أحد الشريكين من بناء أو نخل على القلع أنّ ذلك لا يجوز اذا كانت [غير](19) متشابهة إلاّ أن يجيز المستحق البيع فيجوز.

---

(1) ح : فللشفيع – (2) ساقطة من أ – (3) ح : القسم – (4) ساقطة من أ –(5) ب : شركة – (6) ساقطة من ح
(7) أنظر المدوّنة، 5 : 436. –(8) ح : تاما – (9) ساقطة من ح
(10) ساقطة من ح – (11) ح : أعطاه –(12) أ : للمشتري – (13) ح : باع – (14) ح : سامه
(15) ساقطة من ح – (16) ب : بسبعين –(17) ساقطة من أ. ب – (18) ح : نصفها –(19) ساقطة في ب

قال ابن المواز : لأنّ العقدة [وقعت] (1) من المتبايعين صحيحة. قال : ولو كانت النّخل متشابهة ممّا يجوز بيع نصفها على القلع لزم المشتري ما لم يستحق منها، لأنّ النّخل قلعها مأمون ليس فيه من الجهالة فيما يأتي عليه من القلع مثل ما يأتي من هدم البناء (2).

[448] ومن «المدوّنة» قال ابن القاسم : قال مالك فيمن اكترى(3) أرضا سنين فغرسها شجرا فانقضت المدّة أن لربّ الأرض أن يعطيه قيمة الشّجر مقلوعة أويأمره بقلعها.

قال : وأمّا من بنى في أرض يظنّها له، ثمّ استحقّت فعلى المستحق في هذا قيمة ذلك قائما للشبهة. فإن أبى الذي غرس قوّمت الأرض. فإن أبى كانا شريكين : هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة شجره، بخلاف المكتري لأنّه غرس إلى مدّة.

الكلام فيمن قطع شجر رجل أو أفسد شيئا منها

[449] قال المعلّم محمد : وروى ابن وهب عن يونس أنّه سأل ربيعة عن الفساد في الأرض [والشّجر] (4) ؟

قال ربيعة : ينظر إلى ثمن الأرض كيف كان قبل أن يصاب شجرها بما فيها وما دخل عيها من المصيبة لما قطع منها بأرفع القيمة وأسخطها ويحمل ذلك عليه لأنّ الذي أصاب من الأرض لعلّه أن يكون ثمنها قبل ما أصاب منها عشرين ألفا، فلما أصاب منها ما أصاب رجع ثمنها إلى أربعة الاف أو خمسة، فيغرم ما بين ذلك على أسخط ما تكون قيمتها وأغلاها مع العقوبة التي يرى الامام أن يبلغها بمن عمل ذلك.

[450] ومن «الواضحة» قال ابن حبيب : سألت أصبغ بن الفرج عن البستان أو العقدة من الزيتون أو الحديقة من أي أنواع الشّجر كانت يعدو عليها عاد فيقطع شجرها ويفسدها، كيف يقوّم ما قطع وأفسد من ذلك ؟

فقال لي : إن كان الفساد يسيرا في الشّجر قوّمت عليه الشّجر التي قطع وأفسد قيمتها ثابتة [حين قطعها وأفسدها] (5). [وإن كان الفساد كثيرا شاملا نظر قيه بالذي هو أسخط عليه في القيمة، وذلك بأنّ ينظر في قيمتها ثابتة حين قطعها] (6) وينظر الى الحديقة أو البستان أو العقدة قبل أن يقطع ما قطع وقبل أن يفسد ما أفسد، وينظر الى قيمتها بعد القطع والفساد، فأي ذلك كان أضرّ و أسخط حمل ذلك عليه مع العقوبة الموجعة. وهكذا حدّثنا ابن وهب عن يونس [بن يزيد] (7) عن ربيعة [بن أبي عبد الرحمان] (8) وهو أحسن ما قيل فيه.

---

(1) ساقطة من ح -(2) الفقرة ساقطة بأكملها من أ -(3) أ : أشتري

(4) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الامام 105 أ. -(5) ساقطة من ح - (6) ساقطة من أ

(7) ساقطة من ح - (8) ساقطة من ح

[451] ومن «الواضحة» أيضا قال ابن حبيب قلت لأصبغ : فالذي يذكر من تضغيف القيمة على مفسد الشّجر وقاطعها، هل يؤخذ به ؟

قال لي : قد سئل عنه مالك فأنكره وقال : ليس عليه إلاّ قيمة ما أفسد.

وقاله ابن وهب عن مالك. [قال ابن حبيب] (1) قال أصبغ : [قال مالك] (2) : من أفسد ثمرة قبل أن يبدو صلاحها فإنّه يغرم قيمتها [اذا أفسد.

وقال ابن وهب عن مالك : يغرم قيمتها] (3) يوم أصابها وهو ثمنها لو بيعت يومئذ على قدر الرجاء والخوف للمصيبة . قال : ومن غير ذلك ما يكون في الجنين يطرح من بطن أمّه من الحرائر والاماء والبهائم. (4)

الكلام فيمن اغتصب غرسا من جنان رجل فغرسه في جنانه

[452] قال المعلّم محمد : الكلام في أخذ الغرس على وجهين: تارة يؤخذ على وجه الدلالة (5) وتارة يؤخذ على وجه الغضب والسرقة.

- فان أخذ هذا الغرس على وجه الدلالة والصحبة فليس لصاحبه أخذه ولكن تؤخذ قيمقه يوم اقتلعه (6) من بستانه .

- فان أخذ هذا الغرس على وجه الغصب والسرقة، فهل لصاحبه أن يأخذ غرسه أو يأخذ قيمته ؟ [ففي ذلك] أربعة أقوال :

* القول الأوّل : قال ربيعة : يخيّر(7) صاحب الغرس، بأن يأخذ ثمنه بأعلى(8) ما يكون من البيوع [في مثله يوم أخذ الغرس من أرضه، أو يأخذ مثل غرسه ان قدر عليه] (9).

* القول الثاني : قال ابن حبيب: لصاحب الغرس أن يقلع غرسه وان طال زمانه وثبت في أرض الغاصب.

* القول الثالث : قال ابن القاسم : ان كان الغرس يوم قلعه [كان قلعه] (10) لذلك جائزا [بين أهل العلم](11) لكثرة الغرس فلا أرى أن يقلع وأرى لصاحبه ثمن ذلك ان كان له ثمن، وان كان غير ذلك فأرى له قلعه.

* القول الرابع : قال محمد عن أبيه سحنون : ان كانت تنبت النّخلة أو الشّجرة في أرض صاحبها اذا قلعت من أرض الغاصب قلعت وأخذها صاحبها. وان كانت (لا تنبت)(12) اذا قلعت فوجبت القيمة على الغاصب ومع هذا العقوبة الشديدة.

---

(1) ساقطة من ح - (2) ساقطة من ح - (3) ساقطة من ح

(4) انظر الفقرات 449 ـ 450 ـ 451 في ابن الامام 104 ب ـ 105 ب.

(5) أ : الدالة - (6) ح : أتلفه - (7) أ : يجيز

(8) أ : بأغلى - (9) ساقطة من ح - (10) ساقطة من أ

(11) ساقطة من ح - (12) ب : من الجنات

[453] * نصّ القول الأوّل : قال ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ربيعة أنّه قال في رجل أخذ ودّيا من نخل أو شجر لرجل فأحياه في أرضه أو ابتاعه من رجل سرقه ؟

قال ربيعة : ليس ذلك سواء ان كان أخذ هذا الغرس اعتداء من غير أمر ربّ الشيء عوقب العقوبة الشديدة ثم خيّر صاحب الودّي بين أسخط من الثمن يوم أخذ الودي من أرضه أو يؤدي مثل وديه ان قدر عليه بأعلى ما يكون من البيوع في مثله. وان كان الذي غرس سرقة ابتاعها أخذ منه قيمة الودي اذا استحقّ ذلك منه في أرضه، ولا يصلح أن (يردّ ودّي رجل مسلم قد استحياه في أرضه، فينزل بمنزلة الفساد، فذلك) (1) يعطى عوضه بمنزلة الرجل يغدو الى السوق فيشتري خشبة أو اثنين للجوائز فيسقّف بها بيته ويحمل عليها بنيانا من فوقه، ثمّ استحقّ (2) رجل الخشبة التي في بنيان الرّجل. (فان أعطى خشبه أخرب بذلك ما عسى قيمته أربعمائة دينار وانّما ثمن خشبه عشرة دنانير. وان أعطي بقيمة العدل ثمن خشبه و) (3) لم تأت المظلمة من قبله فقد أدّى اليه وعوّضه ما أخذ منه. وكذلك ما أخذ من الغرس يخيّر ربّه : إمّا أن يأخذ قيمته أو مثله بأعلى ما تكون من الثمن.

[454] * ونصّ القول الثاني من "الواضحة"، قال ابن حبيب : سألت أصبغ عن الرجل يأخذ من بستان الرّجل غرسا فيغرسه في أرضه و هو غاضب ومتعدّ ؟

قال : صاحب الغرس أحقّ بغرسه وان نبت في أرض الغاصب وتطاول زمانه، لأنّه غرسه بعينه، فهو كالصغير يغصب أو يسرق ثمّ يجده صاحبه وقد كبر وشبّ [ونما] (4) وزاد فهو أبدا أحقّ به، وكذلك الغرس لأنّه عرق حيّ وسواء كان (ممّا ينبت اذا غرس بعد قلعه من أرض الغاصب) (5) أو ممّا لا ينبت فهو أحقّ به إن شاء، إلاّ أن يشاء أن يسلمه ويأخذ قيمته ثابتا يوم قلعه فيكون ذلك له (6).

[455] * ونص القول الثالث من "العتبية"، من سماع أصبغ من ابن القاسم : إن كان الودي يوم قلعه، كان قلعه لذلك جائزا بين أهل العلم لكثرة الغرس فلا أرى أن يقلع وأرى له ثمن ذلك، ان كان له ثمن قائما. وان كان على غير ذلك فأرى له قلعه إن شاء إلاّ إن أراد أن يأخذ ثمنه.

[قال أصبغ : لصاحبه أن يقلعه أبدا و هو أحقّ به] (7) .

* ونصّ القول الرابع من كتاب ابن سحنون، قال ابن سحنون: سئل سحنون فيمن أخذ ودّيا لرجل أو سرقه فلم يستحقّه حتّى نبت في أرض (هذا الغاصب أو السارق)(8) وصار نخلا كبارا مثمرة ؟

---

(1) ح : يرده لأجل فساده -(2) أ-ب : فاعترف -(3) ح : قائما عليه قيمة الخشب أو مثلها لأنه

(4) ساقطة من ح - (5) ح : اذا قلع من أرض الغاصب ينبت

(6) أنظر الفقرتين 453 - 454 في ابن الإمام، 106 أ- 107 ب.

(7) ساقطة من كل النسخ والإضافة من ابن الإمام، 107 ب.

(8) أ : الذي أخذها، بياض في ب

قال : ينظر اليه : فإن كانت الشّجرة أو النّخلة اذا قلعت من أرض هذا الغاصب أو السارق وغرسها صاحبها [أو وضعها في أرضه](1) ثبتت عنده وتعلّقت ولم تبطل وجب له أخذها وليس كبرها في أرض الغاصب أو السارق يفوت. وان كانت لا تتعلّق ولا تثبت فوجبت القيمة على الغاصب.

[456] فإن قال الغاصب : لا حاجة لي بنخلك ولا أعطيك قيمتها ولكن خذها كبارا كما هي واقلعها ؟

قال سحنون : [لم يكن] (2) له ذلك، وانّما مثل ذلك مثل الذي يغصب الصبيّ الصغير فيستحقّه سيّده (بعد ما كبر وشبّ) (3) أنّه يأخذه ولا يكون كبره فوتا، ولا يكون على المستحقّ شيء ممّا أنفق الغاصب على الصبيّ.

[واختلف في] العقوبة على الغاصب على قولين :

* [القول الأوّل :] قال ربيعة : يعاقب العقوبة الشديدة.

* [القول الثاني :] وقال ابن وهب : يعاقب العقوبة التي يرى الإمام أن يبلغها بمن عمل ذلك.

ومن كتاب ابن سحنون قال محمد : قلت لأبي : فلو أن رجلا أمر غلاما له أن يغرس له شجرا فعمد الغلام فسرق من غرس جار له فثبت في أرضه. ؟

فقال : هو مثل ما وصفت لك في الوديّ قبل هذا.

الكلام في رجل أخذ من أرض رجل غرسا وباعه لمن لا يعرف أنه غصب، هل يؤخذ من أرضه ؟

[457]قال المعلّم محمد : ومن "الواضحة" قال ابن حبيب : قلت لأصبغ : فلو أن رجلا اغتصب غرسا من أرض رجل، ثمّ باعه فاشتراه من لا يعرف أنّه غصب فغرسه في أرضه، ثم استحقّه صاحبه وقد تعلّق وثبت ؟

فقال لي : يخيّر مستحقّه في ثلاث وجوه :

- إن شاء أخذ قيمته من الغاصب يوم اقتلعه وتكون قيمته ثابتة يومئذ على هيئته التي كان عليها.

- وإن شاء بالثمن الذي باعه به يأخذ ذلك من الغاصب.

- وإن شاء اقتلعه، وأخذ غرسه، ما لم يطل زمانه بأرض المشتري و(ثبتت زيادته ونماؤه) (4). اذا كان كذلك فأحبّ أخذه لم يكن ذلك له، ولكن له على مبتاعه قيمته يوم غرسه في أرضه وليس قيمته اليوم، لأنّ له فيه سقيا وعلاجا وعملا. [وسقيه وعلاجه وعمله بلغ هذا المبلغ](5). فإن أخذ ذلك من المبتاع رجع المبتاع على الغاصب

---

(1) ساقطة من ح. -(2) ساقطة من أ -(3) أنظر الفقرتين 455 - 456 في ابن الإمام، 107ب-108 أ.

(4) ح : نباته -(5) ساقطة من ح

بالثمنَ الذي أعطاه (1).

واختلف قول أصبغ في هذه المسألة، لأنّ قوله فيمن اغتصب غرسا لرجل فغرسه أنّ لصاحبه أن يقلعه و يأخذه سواء طال زمانه أو لم يطل، إلاّ في هذه المسألة قال : له أخذ غرسه ما لم يطل، وجعل له بسقيه وخدمته اياها حقّ لأنّ الغارس ليس بغاصب وانّما استحقّ بشرائه من غاصب بعذره، وحمل الأمر على صاحب الغرس اذا طال زمانه في أرض الغارس (2) وعذره، ولم يخيّره وجعله يعطي قيمتها. وهذا سؤال حسن (3).

الكلامَ في رجل غائب اغتصب رجل أرضه و اغتصب من آخر غرسا يغرسه فيها

[458] قال المعلّم محمد : ومن "الواضحة"، قال ابن حبيب قلت لأصبغ : فلو أنّ رجلا غائبا اغتصب رجل أرضه واغتصب غرسا لآخر فغرسه فيها، ثمّ قيم عليه فيه فاستحقّ صاحب الأرض أرضه وصاحب الغرس وغرسه وقد علق و(ثبت في الأرض)(4) وصار شجرا ؟

فقال لي : يأخذ صاحب الأرض أرضه [وصاحب الغرس غرسه](5) كان ممّا يثبت (ان غرس هذا القلع أولا يثبت ولا يصلح الا خشبا) (6) لأنّه شجره وغرسه بعينه فهو أحقّ به أبدا.

[459] قلت له : (ولا ترى) (7) الذي حكم بأرضه قبل قلع هذه الشّجر أحقّ بالشّجر بقيمتها، لأنّه ليس الذي غصب وجعله كمشتريه وهو لا يعرف ؟

فقال لي : ليس هذا، مثله، انه اذا كان هو مشتريه فهو الذي غرسه، وان هذا ممّا غرسه الغاصب نفسه فصاحبه أحقّ به إن شاء كما يكون أحقّ به اذا غرسه الغاصب في أرض نفسه ليس بينهما عندي فرق إلاّ أن يشاء أن يسلمه [في أرض الذي استحقّ أرضه ويرجع على الغاصب بقيمته يوم اقتلعه من أرض المغصوب فيكون ذلك له أو يراضي الذي هو في أرضه على ما أحبّ من قيمته أو غيرها فيجوز ذلك لهما] (8).

---

(1) أنظرالفقرة إلى هذا الحدّ في ابن الإمام 109ب - 110 أ.

(2) ح : الغاصب -(3) وردت الفقرة في ح ويكثير من التصرّف مع المحافظة على نفس المعنى.

(4) ح : نبت فيها -(5) ساقطة من أ-ب -(6) ح : ان نبت وثبت وصار شجرا -(7) ح : فهل تكون

(8) الجزء الأخير من الفقرة ساقط من ح/أنظر الفقرتين 458 - 459 في ابن الإمام، 110-أ-ب.

الكلام فيمن امتلخ ملخا من شجرة (1) رجل وغرسها في أرضه

[460] قال المعلّم محمد : في رجل امتلخ (2) من شجرة رجل أملاخا وغرسها في أرضه، فلا يخلو : إمّا أن يكون ملخها غاصبا، أو مدلا (3).

فإن كان غاصبا متعديا فلا يخلو : أنّه أضرّ بملخه تلك الشّجرة، أو لم يضرّها.

فإن أضرّ بملخه تلك الشجرة أدبّ وعوقب العقوبة الشديدة وغرم ما نقص الشجرة بملخه.

[461] واختلف هل يعطي قيمته أو يقلعه على ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم في "العتبيّة" : ان كان ليس له ثمن [وهي سنتهم في بلادهم فأراه لمن غرسه، ولا أرى](4) لصاحب الشّجرة منها شيئا.

* القول الثاني : وقال أصبغ : له ثمنه عودا مقلوعا.

* القول الثالث : وقال ابن حبيب في "الواضحة" : ان قام على طلب حقّه بحدثان (ما أخذه وما غرسه الآخذ، وان كان قد علق)(5)، فهو أحقّ به ويأخذه. وان كان بعد طول الزمان وبعد نمائه فلا أرى له سبيلا الى أخذه بعينه ولكن له قيمته يوم امتلخه من شجره قيمته عودا مكسورا اذا كان لم يضرّ بشجره.

[462] فان كان الذي امتلخ على وجه الدلالة غير متعد ولا غاصب ؟

قال أصبغ : فأرى له أن يتحلّله. فان حلّله وإلاّ غرم له قيمته عودا مكسورا يوم امتلخه [كان ذلك بحد ثانه أو بغير حدثانه](6)، والقيمة على الجميع فيما أضرّ بالشجر سواء كان غاصبا أو دالا ولاعقوبة على الغاصب ولا عقوبة على الدال(7). وليس يشبه الأمتلاخ عندنا الغرس. [لأنّ الغرس] (8) كما أعلمتك عرق حيّ، أخذ وهو حيّ، واغترس وهو حيّ، وثبت وهو حيّ، ونما بتلك الحياة، فهو كالصغير يغصب ثمّ يكبر فصاحبه أحقّ به أبدا. وأمّا الإمتلاخ فانّما هو قضيب ميت كالحبّ يغصبه الرّجل فيزرعه في أرضه فينبت، فانّما الزرع للغاصب، وعليه للمغصوب ردّ مثل الحبّ الذي اغتصبه منه، وهو كيله من حبّ مثله، وكذلك يكون على مغتصب الأملاخ على ما قدمناه من الخلاف. والمشهور قيمته عودا يوم امتلخه.

---

(1) أ : أرض، ب : ثمرة

(2) ملخ الشيء ملخا وامتلخه اجتذبه في استلال (ابن منظور، لسان العرب، مادة ملخ)

(3) أ : أولا، ح : دلالة - (4) ساقطة من ح

(5) ح : أخذه ولم يعلق - (6) ساقطة من ح

(7) ح : الدلال - (8) ساقطة من ب

الكلام فيمن اغتصب غرس بصل زعفران فغرسها في أرضه

[463]قال المعلّم محمد: اختلف فيمن سرق(1) بصل زعفران فغرسه في أرضه على قولين :

* القول الأوّل : قال العتبيّ في "المستخرجة" : سأل أصبغ ابن القاسم عمن سرق بصل زعفران الرّجل، فغرسه في أرضه، فاستوى وجاد وحسن، فأدركه ربّه وهو لم يرفع أو قد رفع ؟

فقال ابن القاسم : إن علم أنّه غرسه بعينه وهو هذا البصل الذي جاد، وحسن وأقرّ به السارق [عند قوم أو سلطان](2) فإنّ ربّ الغرس يخيّر في أن يأخذ [ثمن] (3) غرسه أو البصل بعينه الذي رفع أو أدركه لم يرفع. وان كان لا يعرف أهو هذا البصل الذي سرق أم لا كان لصاحبه على القالع قيمة غرسه يوم سرق.

* القول الثاني : من "العتبية" قال أصبغ : هذا عندي مثل الزرع الذي يستحق في الأرض وينمو أو يكبر، فانما له شراؤه أو قيمته ولا خيار له في نمائه. (4)

الكلام في الشّجرة تكون للرجل تندفع عروقها في أرض جاره

[464]قال المعلّم محمد : في الشجرة تكون للرجل في أرضه تندفع عروقها في أرض جاره ويصير منها غراسات فصاحب الشّجرة مخيّر في ذلك :

- [ان كان له فيه منفعة ان قلعه أن يغرسه في مكان آخر من أرضه فذلك له] (5).

- وان كان ليس له فيه منفعة ولا عليه فيه مضّرة [فهو لربّ الأرض] (6) الا أن يكون قد قلع (7) فيكون له ثمن خشبه أو حطبه. فإنه اذا كان كذلك له على صاحب الأرض ثمنه مقلوعا.

قاله عيسى بن دينار [عن ابن القاسم في "العتبيّة". وقاله أيضا ابن عبدوس عن ابن القاسم] (8).

[قال عيسى بن دينار] (9) : إلاّ أن يكون قلعه (10) ممّا هو مضرّ بأصل الشّجرة [التي هو منها، فلا يكون له ذلك إلاّ برضى صاحب الشّجرة] (11).

---

(1) أ : غرس - (2) ساقطة من ح

(3) ساقطة من كلّ النسخ و الإضافة من ابن الإمام، 111 أ.

(4) أ،ب : مانه،ح : سائره/اللفظة المعتمدة من ابن الإمام 111 أ

(5) ساقطة من ح - (6) ساقطة من أ-ب - (7) ح : بلغ

(8) ساقطة من أ - (9) ساقطة من ح

(10) ح : بقاؤه - (11) ساقطة من أ

[465] وقال ابن عبدوس وغيره : تترك الشجرة له وذلك اذا لم يكن في ابقائها مضرّة على صاحب الشجرة الأولى، وذلك أن تكون عروق الشجرة القديمة تسقي هذه الغصون التي ظهرت في أرض جاره فيكون له أن يقلعها، إلاّ أن يشاء الذي ظهرت العروق في أرضه أن يقطع عروقها الداخلة في الشجرة الأولى حتّى لا يضرّ بها ويعطيه قيمتها مقلوعة فيكون ذلك له.

[466] قال ابن حبيب في "الواضحة" عن أصبغ : إن رأى أنّها تضرّ بالشّجرة ويخاف اليبس عليها [من الخلوف](1) فلصاحب الشّجرة أن يقطعها إن شاء. فإن إختار تركها ورأى أنها لا تضرّ بالشجرة خيّر الذي نبتت في أرضه بين قلعها عن أرضه أو يعطي صاحب الشجرة قيمتها مقلوعة [مطروحة بالأرض](2)، فله ان ذلك اختار.

[467] ومنه في شجرة نبتت في (وسط هدف)(3) بين حائطين، والهدف (4) معروف لرجل أو لا يعرف لأحدهما، وهما يدّعيانه [جميعا](5)، والشجرة شديدة الإشتباك أو متنابذة(6) ؟

فقال ابن القاسم في كتاب ابن عبدوس : إن عرف الهدف لأحدهما فكلّ ما نبت من الشجرة عليه فهو له وينظر الى أصول تلك الشجرة : ان كان يستطاع أن يحفر من غير فساد من أي الشجر هي فيعطي صاحبها قيمتها مقلوعة أو يأمره بقلعها عن أرضه إذا كان لها ثمن.

وقال : وان لم يعرف الهدف لمن هو منهما، وهما يدّعيانه جميعا، وكانت الشّجرة تحمل القسم، وكانت متنابذة كما وصفت، قسم الهدف بينهما بالشجر [فيبيع](7) كلّ واحد منهما [ما شاء](8).

قال : وان كانت الشجر كثيرة الإشتباك حتى تكون فيما اسقطته الريح من ثمرها(9) لا يعرف من أي الشجرة هو، فأرى أن تباع من رجل واحد ويقسمان الثمن بينهما أو يتقاومانها فيما بينهما(10).

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام/يقال أخلف الشجر اذا أخرج ورقا بعد ورق قد تناثر (ابن منظور، لسان العرب، مادة خلف).

(2) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام.

(3) ح : أرض هرق/الهدف هو كل شيء مرتفع من بناء أو كثيب رمل أو جبل (ابن منظور، لسان العرب، مادة هدف)

(4) ح : الهرق. وسترد هكذا في الفقرتين المواليتين. - (5) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 112 ب.

(6) أ : متنابذة، ب : متنافذة/أسفر الشجر : سقط ورقه (ابن منظور، لسان العرب، مادة سفر).

(7) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 112 ب. -(8) ساقطة من أ، بياض في ح -(9) ب : حقها

(10) انظر الفقرتين 466 - 467 في ابن الإمام، 111 ب - 113 أ.

الكلام في الشجرة تكون لرجل تضرّ بجدار جاره، هل تقطع عنه ؟

[468] قال المعلّم محمد : واذا كانت شجرة لرجل تضرّ بجدار جاره فلا يخلو : إمّا أن تكون الشّجرة قديمة قبل بناء الجدار، أو محدثة بعده.

فان كانت الشجرة محدثة والجدار قديم فإنّه يقطع منها كلّ ما أضرّ بالجدار من قليل أو كثير، ورأيت في ذلك خلافا، وكذلك من عروقها.

[469] وإن كانت الشجرة قديمة وبني الجدار بعدها، فإنّه اختلف في ذلك على قولين :

* القول الأوّل : قال عيسى بن دينار في "كتاب الجدار"، ينظر: فإن كانت أقدم من الجدار على حال ما هي عليه من انبساطها وانتشارها بأغصانها اليوم، وانّما بني الجدار بعدها فليست تقطع عنه، إلاّ أن تكون حدثت لها أغصان بعد الجدار أضرّت بالجدار فتشمر تلك الأغصان التي حدثت عليه.

وقال ابن حبيب عن مطرّف مثله.

* القول الثاني : وقال ابن حبيب في "الواضحة" عن ابن الماجشون : إذا كانت الشجرة أقدم من الجدار تركت، وما حدث في أغصانها وانبساطها يترك وإن أضرّ ذلك بالجدار، لأنّه قد علم هذا من شأن الشجرة أن هذا يكون منها، لأنّه قد حاز ذلك من حريمها وهوائها [قبل أن يبني هذا جداره] (1)

وقال ابن حبيب : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قول مطرّف، وهو أحبّ إلي وبه أقول. [قالوا لي جميعا : اذا كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فإنّه يقطع عنه كلّ ما أذى الجدار وأضرّ به من قليل أو أكثر] (2).

الكلام في الشجرة تكون في أرض رجل تعظم فروعها وتضرّ بجاره في أرضه

[470] قال المعلّم محمد : لا يخلو : إمّا أن يكون عظمها ارتفاعها صاعدا في الهواء، [أو تخرج فروعها على أرض على أرض جاره.

- فان كان عظمها ارتفاعها صاعدا في الهواء](3) فأظلّت بأرض جاره أو داره فإنّها لا تقطع عنه لأنها كالبيان يبنيه (4) الرجل في أرضه [وداره](5) ويمنع به عن جاره الشمس والريح فلا كلام لجاره في ذلك، وكذلك الشجر ما لم تمل عن هواء صاحبها الى هواء جاره [وينبسط فيكون له أن يقطع ما مال منها عليه

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام. -(2) ساقطة من كل النسخ والإضافة من ابن الإمام، 113ب.
(3) ساقطة من ح - (4) ح : يستر - (5) ساقطة من ب

وانبسط] (1). ولا أعلم في ذلك خلافا.

[471] واختلف اذا خرجت الفروع الى هواء جاره [على قولين] :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم : إن كانا هما أنشاها بالمضرّة تقطع فيما بينهما وليس لأحدهما أن يضرّ بصاحبه. وان كانا ورثاها، أواشترياها أو دخلت عليهما بفائدة فقسماها، فليس لمن عظمت الشجرة في أرضه أو انتشرت فيها حتى أظلّتها ومنعته منفعتها أن يقطع ذلك أو يردّ عنه وذلك أنّ قسمتهم أو اشتراءهم اياها مع علمهم أنّ شأن الشجرة أن تزيد وتعظم. فان عظمت وانتشرت و كان أحدهما كما وصفنا لم أر أن تشمر ولا أن تحوّل عن حالها وان كثر انتشارها، لأنّهما على ذلك العلم بالعظم قسما أو اشتريا.

* ألقول الثاني : قال أصبغ في "العتبيّة" : وقد سئل عن ذلك ابن نافع، فقال : أمرها عندي سواء من أي الوجوه صارت اليهما بإنشاء (2) أو شراء أو غيره اذا زادت انبساطا أو ظلالا شمرت [بقطع ما انبسط] (3) منها لأنّها ضرورة تردّ عمّن دخلت عليه، ولا تجوز المقاسمة فيها كما وصفت لك، وانّما تقسم الأرض بشجرها ثمّ تعدل بالقيمة والزيادة في الذّرع.

قال ابن نافع : وعندنا اذا اتسعت النخلة قيس بين ظلّها في أصلها فيعرف ذرعه، فإن زاد على ذلك بطول (سعف شمرت الزيادة منها) (4) فهذا يدلّك على مسألتك.

وقال ابن مزين : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قول ابن نافع أن الضّرر يقطع بانبساطها وانتشارها عمن وقع عليه منها في هذه الوجوه كلّها.

[472] وفي كتاب عيسى بن موسى قال : [وأخبرني جدي عن عمر بن يوسف قال :] (5) سألت محمد بن تليد عن الشجرة القديمة التي لا يعرف عهدها ؟

فقال : لا يعرض لها في شيء لا فيما لقحت ولا فيما يبس منها. وأمّا الشجرة المحدثة كلّما أضرّت بأحد في حائطه أو أظلّت على مال الرّجل فإنّه يقطع كلّ ما أضرّ بحائط أحد أو أظلّ على أرضه.

قال عيسى بن موسى : وكذلك قال في ذلك اسماعيل بن موصّل.

وسألت ابن تليد عن الجنان فيه الشجرة وقد أظلّت على أرض رجل فيبيع صاحب الأرض تلك الأرض من رجل، فيقوم [المشتري] (6) على صاحب الجنان، فيقول صاحب الأرض: [اقطع عني كلّ] (7) ما زادت هذه الشجرة بعد شرائي، [والشجرة محدثة] (8)، أترى ذلك له ؟ وصاحب الشجرة يقول له : قد اشتريت وأنت تعلم أن هذه الشجرة تزيد، فهل ينفعه ذلك أم لا ؟ وكيف ان كان الجنان بين قوم اقتسموه فزادت الشجرة بعد ذلك، ما الذي يؤخذ به في القسمة اذا زادت وأظلّت ؟

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 115 أ.

(2) ح : من الميراث - (3) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام

(4) أ ، ب : شمس الزيادة منها ، ح : الشجرة الزيادة منها/ما أثبتناه من ابن الإمام. -(5) ساقطة من ح

(6) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 116 أ -(7) ساقطة من أ-ب، ح : يقطع/ما أثبتناه من ابن الإمام.

(8) ساقطة من أ

قال : في كلّ الشجرة يقسمها أهل وراثة فإنّه لا يتعقب أحد منهم صاحبه في زيادة أغصان الشجرة ولا في نقصانها لأنّه على زيادة أغصانها قسموا. وكذلك كلّ ما كان قديما لا يعرف عهده ولا كيف كان أصله (1).

[473] وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن نظر الى جنان جاره يباع وقد أظلّت لجاره أغصان على جنانه، فلم يقم بحجّة فيها حتى بيع واشترى المشتري، فليس له القيام بقطعها، لأنّ حجّته أن يقول : إنّما يلزمني ما عاينت وما لم أعاين، فليس من حقّك ولي الحجة فيه.

وهذا قول عيسى بن موسى(2) عن ابن تليد. وهذا خلاف لقول سحنون لأنّه قال : كلّ ما خرج منها في أرض جاره فلجاره قطع ذلك حتى تعود فروع الشجر الى حدّ أرض صاحبها لأنّ هواء الأرض التي مدّت (3) فيها الفروع لصاحب الأرض.

[474] ومن كتاب ابن عبدوس قال : وسئل سحنون عن رجلين غرسا شجرتين في أرض ليس بينهما إلا حدّ، فأضرّت أحداهما بالأخرى ؟

(قال : يقرّان) (4) على حالهما لأنّ كلّ واحد منهما يعمل في أرضه ما أحبّ. وان كانت واحدة قبل صاحبتها منعت المحدثة منهما من الضّرر على صاحبتها (5).

وإن قرّبها، وكان ذلك يضرّ بالمحدثة، فكم يكون بينهما ؟

قال أبو الحسن اللّخمي في "التّبصرة" : سألت عن ذلك أهل المعرفة فيما يكون حريم الشجرة؟ فقالوا : يكون [حريمها عشرون ذراعا] (6)، لكلّ شجرة عشرون من كلّ ناحية.

[475] ومن "الواضحة" قال ابن حبيب : قال أصبغ : وأمّا الشجرة التي تكون في أرض الرجل بميراث أو شراء أو قسمة أو على أي وجه كانت وزاد ارتفاعها وانبساطها وأضرّت بالأرض فلا كلام لصاحب الأرض في ذلك.

وقد سئل ابن القاسم في غير كتاب ابن حبيب فقال مثله. ولا وقفت على خلاف ذلك ولا أعرفه.

---

(1) أنظر الفقرات 470 - 471 - 472 في ابن الإمام، 115 أ - 116 ب. -(2) ح : بن دينار -(3) ح : هويت
(4) أ : هو أن -(5) أنظر الفقرة الى هذا الحدّ في ابن الإمام، 114 أ-ب. -(6) ساقطة من ح.

الكلام في الشجرة تكون للرجل في أرض غيره أو النخلة تسقط، هل يجعل في موضعها أخرى ؟ أو النخلة تكون لرجل في أرض رجل آخر تضرّ به، هل يبقها له أم لا ؟

[476] قال المعلّم محمد : روى ابن وهب، عن جرير بن حازم(1) أنّ واصلا مولى أبي عـيّينة (بن المهلب) (2) حدّثه أنّه سمع أبا جعفر محمد بن علي بن حسين (3) يحدّث أنّه كان لسمرة (4) بن جندب في حائط رجل من الأنصار نخلة ذات جذع من نخل، فكان يجيء فيقتحم على الرجل حائطه بغير إذنه. فشكا الرجل إلى النبيّ صلّى الله عليه وسلّم. فدعاه رسول الله صلّى الله وعليه وسلّم، فقال له : «بعها من أخيك». فأبى. فقال : «هبها له ولك مثلها في الجنّة». فأبى. قال : «فهبها لي ولك مثلها في الجنّة»، فأبى. فقال رسول الله صلي الله عليه وسلّم : «أنت مضار، اذهب الى نخلته فاقلعها وأرم بها» (5).

[477] وروى ابن وهب أيضا : قال جرير : وحدّثني محمد ابن اسحاق (6)، عن عاصم بن عمر بن قتادة الأنصاري (7) قال : كان لأبي لبابة بن المنذر الأنصاري(8) نخلة في حائط رجل من الأنصار، فكان يدخل (حائطه من أجل نخلته) (9)، فلا يزال يهجم على أهل الحائط وعلى بعض ما يكره. فقال له الرجل، إنّك قد أذيتني فبعني نخلتك أو خذ الى حائطك من حائطي نخلة مثلها أو خلّ عني وعنها، فأبى. فأتى الرجل إلى رسول الله صلّي الله عليه وسلّم فذكر له ذلك. فقال له : «يا أبا لبابة بعها أخاك أو خذ من أرضه نخلة مثلها [وخلّ عنه وأكفف عن أخيك ما يكره»] (10). فقال : ما أنا بفاعل. فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : «بعها لي ولك في الجنّة مثلها». قال : ما أنا ببائع النّخلة. فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم للرجل : «اذهب فجز له إلى حائطه نخلة وخذنخلة وحزها الى حائطك واضرب بينك وبينه حائطا فإنّه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»

---

(1) من رواة الحديث.اختلف في صحّة أحاديثه خاصّة عندما اختلطت عليه الأمور في آخر حياته، مات 175 هـ/ 791 م (ابن حجر ، تهذيب التهذيب، 2 : 69 - 72)

(2) أ : بن اللقب/واصل بن عينية : من رواة الحديث الثقات (ابن حجر ، التهذيب، 11 : 105 - 106).

(3) أبو جعفر الباقر : روى عن أبيه وجديه الحسن والحسين وغيرهم. وروى عنه خلق كثير. عدّ من الرواة الثقات. وقيل مات بين 114 أو 118 هـ/ 732 - 736م. (ابن العماد ، شذرات الذهب. 1 : 149).

(4) ب : ضرة ، ح : صخرة/سمرة بن جندب، أبو سليمان: من الصحابة، نزل البصرة، وكان شديدا على الخوارج . قيل مات 58 هـ أو 59 هـ / 679 م (ابن حجر، الإصابة، 2 : 77 - 78)

(5) ابن فرج، أقضية رسول الله ، كتاب الأقضية، 91 - 92.

(6) من أحفظ النّاس بالمدينة وعدّ من الثقات.اختلف في تاريخ وفاته ما بين 151 و 153 هـ (ابن حجر، التهذيب، 9 : 38 - 46)

(7) هو أبو عمر المدني : روى عن أبيه ومحمد بن الحنفية وغيرهما. وروى عنه محمد بن اسحاق وغيره، وعدّ من الثقات واختلف في تاريخ وفاته بين 119 و129هـ (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 5 : 53 - 54).

(8) من أهل المدينة. روى عن النبيّ (صلعم) وعمر بن الخطّاب. مات في خلافة علي، وقيل أنه مات بعد سنة 50 هـ (ابن حجر، تهذيب التهذيب، 12 : 214)

(9) ح : اليها ويضربه به في ذلك . - (10) ساقطة من ح

[478] في الشّجرة تكون للرجل والنخلة فيبست، هل يجعل مكانها أخرى ؟
قلنا لا يخلو :
- إمّا أن يجعل في موضعها ما هو مثلها في العظم والانتشار والمضرّة فله ذلك بالإتفاق، ولا ينظر الى اختلاف الشجر مثل أن تكون الأولى تينا ويردّ عوضها زيتونة أو تكون زيتونة فيردّ عوضها جوزة أو ما يشبه ذلك فله ذلك اذا كانت مثلها.
- وان كان يردّ في موضعها ما هو أعظم من الأولى وأضرّ منها فليس له ذلك.
[479] واختلف اذا أراد أن يجعل في موضع الشّجرة الأولى اثنين ممن يكون فعلها كفعل الشّجرة الأولى، [على قولين] :
– فقال ابن القاسم : ليس له إلاّ أصل واحد.
– قال أشهب : له أن يجعل اثنين اذا لم يكن في ذلك ضرر على ربّ الأرض.
* نصّ القول الأوّل من كتاب "ابن عبدوس" : وسئل ابن القاسم عن الرجل تكون له نخلة في أرض لرجل فماتت (1)، فأراد أن يغرس في مكانها زيتونة أو جوزة أو يغرس في موضع النّخلة نخلتين أو شجرتين من سوى النخيل ؟
قال : إنّما يجوز أن يغرس ما يعلم النّاس أنّه مثل نخلته كانت ما كانت من الشجر، [وليس له أن يزيد على أصل تلك النخلة شيئا](2)، وليس له أن يغرس ما يعلم الناس أنّه يعظم حتّى يكون أكثر انتشارا أو أضرّ بالأرض من نخلته. ولم أسمع ذلك من مالك ولكن رأيي لأنّ مالكا جعل له أن يغرس في موضع نخلته [مثلها].
* ونصّ القول الثاني (3) قال (4) ابن عبدوس : قال أشهب : أمّا أن يغرس نخلتين فإنّه إن كان لا يضرّ بغرسهما فذلك له. [وإن كان يضرّ ذلك بنخل شريكه في الحائط فليس ذلك له](5). وأمّا أن يغرس زيتونة أو جوزة أو غيرهما من الشجر، فإنّها إن كانت مثل النخلة أو دونها في جرمها أو مضرّتها على ما قاربها من الشجر فذلك له، وان كانت على غير هذا فليس ذلك له (6).
[480] ومن "العتبيّة" : [قال ابن القاسم] (7) : سئل مالك عن الرّجل كانت له شجرة في أرض رجل فسقطت ونبتت لها خلوف، أتراها لصاحبها ؟
قال : نعم.
وقال ابن عبدوس عن ابن القاسم عن مالك مثله.
ومن "العتبيّة" قال [عيسى بن دينار](8) : قلت لإبن القاسم : أترى لصاحبها أن يغرس مكانها شجرة أخرى ؟

---

(1) ح : فيبست – (2) ساقطة من أ –(3) أ : الثالث – (4) ح : من كتاب – (5) ساقطة من ح
(6) أنظر الفقرة في ابن الإمام، 117 أ-ب – (7) ساقطة من ح
(8) ساقطة من كلّ النسخ ولعل السائل هو عيسى بن دينار كما ورد ذلك في جلّ الحالات.

قال : نعم أرى ذلك له.

وقال ابن عبدوس عن ابن القاسم عن مالك مثله. وقاله ابن كنانة وأشهب.

قال أشهب : وذلك أنّ النخلة لك وأرضها، وكذلك الذي له [النخل الكثيرة في الأرض، والنخلة والنخلات في هذا سواء.

قال ابن كنانة : إلاّ أن تكون النخلة في يديه حبسا، أو كان انّما له ثمرها وليس له أصلها، فلا يكون ذلك له (1).

الكلام في شجرة الرجل يسقط ثمرها في جنان جاره فتضرّ به

[481] قال المعلّم محمد : ومن كتاب عيسى [بن موسى قال] : (2) سئل اسماعيل بن موصل عن رجل له كرم ولرجل آخر بجنبه (3) جنان وفيه شجر جوز وقد مالت أغصانها على ذلك الكرم، فكلّما جنى (4) صاحب الشجر شجره سقط الجوز على كرم الرّجل وفي دواليه فأضرّت به في العنب، أله أن يقطع عنه الضّرر أم لا ؟

فقال : لا حجّة لصاحب الكرم على صاحب الجنان وهو يجني متاعه ويدخل اليه ويخرج في غير خرق ولا فساد. فاذا أراد الخرق والفساد في دخوله وخروجه وظهر منه ذلك منع من ذلك، وقيل له : ادخل واخرج في الكرم واجن كما يفعل النّاس ولا تضرّ بهذا. (5)

هذا إن كان الجنان سبق (6) الكرم أو [اشترى الكرم] (7) والشجرة مائلة عليه فتصحّ حينئذ المسألة على ما قاله ابن القاسم، وقد تقدم الكلام في ذلك. وإن كان المالكان هما اللذان أنشا الموضعين وبقيا على ملكهما حتى عظمت شجرة أحدهما ودخلت على أرض الآخر فإنّه يقطع كلّ ما دخل في هواء غيره كما قال سحنون وغيره.

الكلام في شجرة لرجل في الدار يطّلع منها على الجيران

[482] قال المعلّم محمد : ومن "العتبيّة" من سماع عبد الملك بن الحسن [من ابن وهب] (8) قال عبد الملك : سئل ابن وهب عن الرّجل يغرس في داره شجرة فتطول حتّى تشرف على دار جاره، فاذا [طلع فيها] (9) من يجني ثمرها نظر الى ما في دارجاره [أو يغرسها قريبا من جدار جاره، فيزعم جاره أنّ موضع الشجرة مضرّ به] (10) وهو يخاف أن يطرق من تلك الشجرة فيدخل عليه في داره، وهو يشتكي من أن يطلّ عليه منها، هل يقطع عنه ما يؤذيه من طولها ؟ [أو تقطع الشجرة التي

---

(1) أنظر الفقرة في البيان والتحصيل، 9 : 163. -(2) ساقطة من ح -(3) ب : في يديه، ح : في بديه، ابن الإمام : في قربه

(4) أ : أراد ، ب : بنا -(5) أنظر الفقرة في ابن الإمام 117ب - 118 أ. - (6) أ-ب : يسقى - (7) ساقطة من أ.

(8) ساقطة من ح - (9) ساقطة من أ، ب . ح : طل فيها/اللفظة المثبتة من ابن الإمام

(10) ساقطة من كل النسخ والإضافة من ابن الإمام، 118 أ

يخاف أن يطرق منها لقربها من جداره أم لا ؟] (1) وتكون الشجرة قد تقادمت ومضى لها أعوام وهي تزيد في كلّ عام، فاذا رفع أمرها وما أضرّ به الى السلطان، هل يؤمر بقطعها لما يؤذيه ويشرف منها على عياله ؟

فقال : إن لم يكن ضرره إلاّ تشكيه وذكر ممّا يخاف من النظر ومن ناحيتها أو طلوع من يجنيها لم يكن له ذلك ولم يكن له فيه حجة ومنع من يجنيها من التطلّع والإضرار ان علم ذلك منهم (2).

[483] ومن "كتاب الجدار" لعيسى بن دينار : سئل عن الشّجرة تكون في دار رجل فاذا صعد فيها ليجنيها رأى منها ما في دار جاره، هل يمنع من ذلك ؟

قال : لا يمنع من ذلك ولم يره كالغرفة.

واختلف هل يؤذن حين صعوده على قولين :

* القول الأوّل : قال ابن وهب في "العتبيّة" : يؤذن حين يصعد فيها ليجنيها. وقاله ابن حبيب في "الواضحة" عن مطرّف وابن الماجشون وأصبغ. وهو الظاهر.

* القول الثاني : وقال عيسى بن دينار : لا يجب عليه ذلك(3).

[484] وإذا كانت الشجرة تضرّ بالجدار [بفروعها و] (4) بعروقها من تحت الأرض في بئر أو ماجل وهي قديمة غير محدثة ؟

فقال ابن وهب في "العتبيّة" : يقطع منه [ما أضرّ] (5).

وقد نزلت هذه عندنا في رجل غرس في داره شجرة تين وكان خلف الحائط الذي يلي جاره ماجل. فمشت عروق الشجرة الى الماجل فشقّت حيطانه [وانتسجت في داخله ولم يبق فيه شيء من الماء ودفعت بعض حيطانه] (6). فتداعيا في ذلك الى الشيخ الفقيه القاضي أبي اسحاق ابن عبد الرفيع. فسألنا النّظر في ذلك. فأعلمناه ما عملت العروق في الماجل، فقال لنا : إن كان ينقطع الضّرر عن الماجل [بقطع العروق فاقطعوا ما يلي الماجل وأبقوا الشجرة]، (7) وإن كان لا ينقطع الضرر عن الماجل بزوال العروق فأزيلوا الضرر عن الماجل بما أراكم اللّه اليه. فقلنا له بزوال الشجرة، فأزلناها، وذلك أن شجرة التين تمشي عروقها تحت الأرض ما كان الماء ولا يردّها بنيان ولا غيره بخلاف غيرها من الأشجار، ومهما قطع من عروقها شيء تقوى ما بقي من العروق وجرى الى الماء وذلك ما أوجب قطعها.

الكلام في الشجرة تجاور طريق قوم فتضرّ بالمارّ فيه

[485] قال المعلّم محمد : من "العتبيّة" من سماع أصبغ عن ابن القاسم قال : وسئل عن الشّجرة إذا كانت بقرب الطريق [فانتشرت وكانت ممّا أنشأها صاحبها أو ممّا

---

(1) ساقطة من كل النسخ والإضافة من البيان والتحصيل، 9 : 408. - (2) انظر الفقرة في المصدر السابق، 9 : 408.
(3) أنظر الفقرة في ابن الإمام، 119 أ. -(4) ساقطة من ح - (5) ساقطة من ب -(6) ساقطة من ح - (7) ساقطة من أ

اشتراها](1)، فأضرّت بالطريق، أترى أن يقطع من الشجرة عن الطّريق ما أضرّ بها ؟

فقال : نعم أرى ذلك، وليست طريق المسلمين في المضرّة (2) بمنزلة غيرها ممّا يكون بين الناس مثلها (3).

وهذا خلاف قوله اذا انتشرت على جنان غيره، انظره في الباب قبل هذا.

الكلام في نهر يبس، هل لمن جاوره أخذ موضع مجرى الماء أم لا؟ (4)

[486] قال المعلّم محمد : اختلف في النهر يكون الى جانب قرية ييبس منه شيء في ناحية من نواحيها في كلّ سنة حتّى يصير أرضا بيضاء، هل لمن جاوره أخذ موضع النّهر ؟ فقولان :

* القول الأوّل : قال ابن الماجشون في "الواضحة" : أرى ذلك لصاحب الأرض التي تلى النهر من الناحية التي يبست ان كانت تلك الأرض لرجل، وان كانت بورا لقوم فهو سبيل البور.

وقيل له : فلو تحوّل(5) النهر عن مجراه الى أرض من كان يليه حتّى (شقّها شقّا) (6)، لمن تكون الأرض التي انخسف النهر عنها ؟

قال : للرجلين اللّذين كانا يليان النهر بأرضيهما من جانبي النهر [كما كان النّهر بينهما في منافعه ثمّ قد صار النّهر] (7) الذي قد صرفه الله تعالى الى أرضه فشقّها به.

* القول الثّاني : قال ابن حبيب في "الواضحة" أيضا سألت مطرّفا عن ذلك، فقال لي : سواء يبست ناحية منه أو يبس النّهر كلّه أو تحوّل عن مجراه الى مجرى آخر فصار موضعه أرضا بيضاء تعمل وتزرع فإنّها ليست لأحد ممن يلي النّهر بأرضه، وانّما هي للأمام يقطعها لمن رأى لأنها بمنزلة العفاء والموات، لأنّ الأنهار [لم ينشها الناس](8) وليست ملكا لأحد، وانّما هي كطريق المسلمين [فهي لجميع المسلمين](9) مقرّة ليرجع الماء اليها يوما ما أو تستمر بورا فيكون لعامة المسلمين الإنتفاع به وللإمام العدل النظر فيه.

---

(1) ساقطة من ح - (2) ح : الحاضرة -(3) انظر الفقرة الى هذا الحد في ابن الإمام، 119 أ.

(4) اختلف العنوان اختلافا طفيفا بين النسخ مع المحافظة على نفس المعنى.

(5) أ - ب : سال، ح : مال/اخترنا لفظة تحول لأنها سترد في الفقرة الموالية.

(6) ح : سقاها سقيا - (7) ساقطة من أ-ح - (8) ساقطة من ح -(9) ساقطة من ح

قال مطّرف : وليس حقوق [من يلي] (1) النهر بما ينشؤون عليه من الأرحية وما أشبهها من حقوقهم من ذلك لأنّ ذلك يقع بالماء وحده. فاذا انخسف النهر و صار موضعه ترابا وحال عن حاله كان النّظر فيه لإمام المسلمين.

[487] قال ابن حبيب : ولو كان مكان ذلك النهر شعرا أو بورا لأهل تلك القرية أو ما جاورها من القرى، فهل يكون هذا لهم ويجعل سبيله سبيل البور ؟

[فقال لي : لا يشبه البور] (2) لأنّ البور [لو كان مكان النهر] (3) كان بمنزلة مسرحهم وما هولهم ملك. وامّا اذا كان نهرا (فانما لهم أن) (4) ينتفعوا بالماء كما يكون ذلك لغيرهم ممن أنشأ [عليه شيئا] (5) واجرى فيه سفنه وأمدّ خشبه واتخذه طريقا لمنافعه، فالمسلمون فيه شرعا سواء. فاذا يبس مكانه كان مكانه عفاء يقطعه الإمام للناّس.

قال عبد الملك : فسألت أصبغ عن ذلك فقال لي مثل قول مطرّف.

قال عبد الملك : وهو القياس، والأصل لو كان للسملمين أمام ينظر لهم في مثل هذا وشبهه، فاذا لم يكن ذلك فقول ابن الماجشون فيه أحبّ إلي.

الكلام في الأنهار بين قوم فتنافس أهلها في السقي منها، كيف يكون السقي بينهم ؟

[488] قال المعلّم محمد : ومن "الواضحة" قال ابن حبيب : قال مطرّف وابن الماجشون في الأنهار يتنافس أهلها عند مصبّ مائها وتقاسمه (6) :

- فان كان من الأنهار التي لم ينشئها الناس، وإنّما أجراها الله سبحانه وليست ملكا لأحد ممن جاورها وسكن على جوانبها من أعلاه الى أسفلها، فانّما هو غياث أخرجه الله لعباده [وسخّره لمنافعهم فأولاهم بمنفعته اليه من غيره] (7) وهو المبتدأ بالإنتفاع به في الطحن والسقي حتّى يروي شجره ويعمل أرحيته ثمّ يرسله على من تحته ممن يليه حتى يبلغ الأسفل وينتهي اليه بمنفعته وبركته حيث شاء، فلا يكن لمن قصر عنه من الأسفلين (8) قول ولا دعوى في اختصاص(9) من هو دونه ممن جعله الله أقرب اليه. ويحمل ذلك عندنا على حكم رسول الله صلّى الله عليه وسلّم في سيل (مهزور ومذينب) (10)، وهما واديان من أوديّة المدينة، حين جعل الأعلى من الحوائط أحقّ بماء السيل من الأسفل. وكان من تحديد حكمه في ذلك صلّى الله عليه وسلّم أن جعل الماء كلّه [اذا جاء اليه سيل أحدهما] (11) للأعلى يدخل الماء كلّه حائطه، فاذا

---

(1) ساقطة من ح -(2) ساقطة من ح - (3) ساقطة من ح - (4) ب- ح : فانم لهم

(5) ساقطة من أ،ب - (6) ب : تعاطيه - (7) ساقطة من ح

(8) ح : المسلمين - (9) أ : الإختصار

(10) وادان بالمدينة يسيلان بماء المطر (ياقوت، معجم البلدان، 4 : 473-701) -(11) ساقطة من ح .

(عمّ الماء حائطه كلّه) (1) أرسله على من تحته ممن يليه وأمسك من الماء في حائطه قدر ما يبلغ الكعبين للقائم فيه وفتح لما جاوز الكعبين الى فوق ذلك، ثمّ أخذه الذي يليه لحائطه فيصنع أيضا مثل ذلك. هكذا يفعل الأوّل والأعلى فالأعلى حتى ينتهي به حيث شاء.

قال مطرّف وابن الماجشون : فكذلك الأمر عندنا في الأنهار التي لم ينشها الناس وانّما أجراها الله غيثا لعباده ويكون أقربهم الى مخرجها أحقّ بمنفعتها في الطحين والسقي الأوّل فالأوّل والأعلى فالأعلى وان قصر ذلك عن بلوغه الى الأسفل فقد قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : «لَيْسَ عَلَى الأعْلَى مِنَ الأسْفَلِ ضَرَرٌ» (2)، ولم يقل صلوات الله عليه وسلّم ليس على الأسفل من الأعلى ضرر. ففيَ هذا دليل وبيان على ما وصفناه لك.

[489] قال عبد الملك : قلت لهما (3)، وسواء كان الأعلى انّما حاجته من الماء لطحين الأرحى دون سقي الشجر أو لسقي الشجر دون طحين الأرحى والأسفل مثل ذلك أو مخالف له في الحاجة اليه ؟

فقالا لي : اذا استوت الحاجة اليه من الأعلى والأسفل، فالأعلى أحقّ كما وصفت لك، مثل أن يكونا جميعا حاجتهما الى الماء لطحين الأرحى أو لسقي الشجر جميعا، أو تكون حاجة الأعلى لسقي الشجر والأسفل لطحين الأرحى، فالأعلى في هذا كلّه أحقّ بمنفعة الماء. وإن كانت حاجة الأعلى لطحين الأرحى والأسفل لسقي الشجر.

[وإن كانت الشجر يأتيها من الماء بعد تبدية الأعلى بالإنتفاع بالماء لطحنه ما يحيي به الشجر وينفي عنها يبسها وما يخاف من موتها فالأعلى يبدأ أيضا](4).وان كانت الشجر لا يأتيها من الماء شيء اذا بدأ به الأعلى أو حبسه الأعلى اياه لطحين ارحائه فيبس الأسفل وثبت على ذلك النهر (5) في أيام كثيرة فالشجر عند ذلك أولى، وان كان الأسفلون أحقّ بالماء من أرحية الأعليين. [فيمنع عند ذلك الأعلون](6) من حبس الماء. وهذا في الأصول في الشجر التي قد أحييت بذلك الماء قبل نضوبه، وليس هذا فيما يبدأ عمله من غرس الشجر ولا فيما نبت كلّ عام من المباقل والمباطخ (7) وما أشبه ذلك ممّا لا أصول له ثابتة.

[490]ومن "الواضحة" قال مطرّف وابن الماجشون : وما كان من الخروج(8) والسواقي التي يجمع أهل القرى على انشائها(9) واجراء الماء لمنافعهم من طحين أو سقي على قدر حقوقهم فيها بلغ ما بلغ (منهم، ليس) (10) [أقربهم الى عنصرها](11) ومبتدأ مخرجها (أولى بها ممن بناحيتها في أسفلها)(12) وأقصاها الى

---

(1) ح : حتي اذا روى -(2) أ : ليس على الأسفل من الأصل ضرر. -(3) لمطرّف وابن الماجشون - (4) ساقطة من ح

(5) أ : الأعلى -(6) ساقطة من ب -(7) أ : المطابخ/المبطخة هو منبت البطيخ (لسان العرب ، مادة طبخ)

(8) ح : المروج/الخروج هي الأودية التي لا منفذ فيها (لسان العرب، مادة خرج) -(9) ح : شقها -(10) ح : بينهم

(11) ساقطة من ح -(12) ح : الى أسفلها

قدر حقوقهم منها وسهامهم فيها استوت حاجتهم اليها أو اختلفت. وبهذا قال ابن وهب وابن القاسم وابن نافع وأصبغ في غير كتاب ابن حبيب.

الكلام في ساقية تجري فأراد رجل أن يشقّها و يأخذ من أعلاها عليها رحى ويردّ الماء الى أصله، هل له ذلك ؟ وفي عين لرجل غرس عليها جاره غرسه فأراد صاحب الماء صرف مائه.

[491] قال المعلّم محمد : في ساقية تشقّ أرض رجل إلى أناس تحته يسقون بها وله فيها شراب أولا شراب له فيها، فيريد أن يشقّ الساقية (1) في أعلاها حيث تمرّ في أرضه فيخرج منها ساقية أخرى ينصب عليها رحى، ثمّ يردّ الماء من تحت الرحى الى الساقية الأصلية فيمضي الماء كلّه الى القوم الذين تجرى الساقية لهم، فهل له ذلك ؟

فنقول : لا يخلو : إمّا أن يضرّهم ذلك أو لا يضرّهم ذلك ولا يعطل عليهم.

فان أضرّهم [وعطل عليهم] (2)، فيمنع من ذلك ولا نعلم في ذلك خلافا.

[492] وان لم يضرّهم ذلك، [ولم يعطل عليهم] (3)، فقد اختلف في ذلك على قولين :

* القول الأوّل : قال ابن الماجشون : إن كانت الساقية لله أجرى الماء فيها من غير أن عملها الذين يسقون والذي يعمل فيها من الماء بعد الذي شقّ هذا منها لا يخاف (4) تضرّ به ولا انقطاعه في وقت من الأوقات فما شقّ منها هذا فذلك له. وان لم يكن على هذه الصفة أو كانوا هم الذين شقوا الساقية وأجروا فيها الماء فليس ذلك له.

* القول الثاني : قال مطرّف وأصبغ : ليس ذلك له على كلّ حال سواء أضرّ بهم أو لم يضرّ بهم، كانت الساقية لهم (5) أو مماّ أجراها الله تعالى.

وأخذ ابن حبيب بقول ابن ا لماجشون.

[493] وأمّا إن كانت الساقية ليست ممّا احتفرها القوم، بل هي مماّ أخرجها الله تعالى لعباده، ولا يضرّهم بشقّها ويردّ الماء الى أصله، فلا يمنع لأنّه أحقّ بالماء منهم لعلاوته وسبقه الى الماء دونهم.

وإن كانت الساقية ممّا احتفرها القوم وهي ملك لهم دونه فلهم منعه لأنّه حقّ لهم فلا يتصرّف فيه إلاّ بإذنه. وهذا أقيس لما قاله ابن القاسم في غير هذا الباب.

[494] قال ابن القاسم في عين رجل في جنانه وهي في سفح جبل، ولرجل تحته دار (قد بناها) (6) (فأسال ساقيتها حتّى أدخلها داره وجنانه) (7)، فكان يشرب منها ويسقي زمانا، ثمّ أراد صاحب العين أن يحولّها عن الذي ينتفع بها ويقطعها عنه بلا حاجة اليها.

---

(1) أ-ح : الماء -(2) ساقطة من ح - (3) ساقطة من أ-ح -(4) ب : يخالف - (5) ح : من نعلمهم

(6) ب : قريبة منها. - (7) ح : وادخل ساقيتها في داره وجنانه

قال : فإن ذلك له وان غرس هذا المنتفع بها ما لم يأذن في ذلك صاحب العين وليس عمله ونظره اليه بالذي يمنعه من القيام على حقّه اذا أراد ويحوّلها اذا شاء. فاذا أذن له فأنشأ المأذون له عليه غرسا فلا سبيل له الى الرجوع فيما أذن فيه من ذلك.

وقال أصبغ وابن نافع مثله في كتاب ابن حبيب بعد أن يحلف صاحب الماء بالله اذا علم لما كان تركه على الرضي بالأذن له [ولتخليته] (1). واذا لم يعلم فلا يمين عليه، ثمّ يكون له صرف مائه [حيث يشاء] (2)، إلاّ أن يكون في ذلك في الشجرة ثمرة يخاف عليها ان صرف الماء عنها فيترك له الماء إلى جذاذ الثمرة وان كان زرعا فالى حصاده.

الكلام في مصائد الحيتان في البحيرات والأنهار [والغدر] (3) والبرك ، هل لأهلها أن يمنعوا منها العامة أم لا ؟

[495] قال المعلّم محمد : مصائد الحيتان في البحر والأنهار والغدر والبرك، هل لأهلها أن يمنعوا منها العامة أم لا ؟ فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : قال ابن حبيب في "الواضحة" عن مطرّف وابن الماجشون : ما كان ملكا لأهلها وفي حوزهم وحقّهم فلهم أن يمنعوا منها الناس. وما كان من ذلك في الأنهار والخلج (4) التي لا تملك فليس لمن دنا اليها [بسكناه وحقه] (5) أن يمنع [منها طارئا] (6).

قال ابن حبيب : قلت لهما [لمطرّف ولإبن الماجشون] : فإن عملوا فيها مصائد بخشب وقصب وماعرفه أهل الإصطياد بها، هل لهم أن يمنعوا الناس من الإصطياد في تلك المصائد ؟

فقالا : ليس لهم أن يحجروا على النّاس ما حقّهم فيه سواء، ولكنهم يبدؤون بالإصطياد فيها فإذا نالوا حاجتهم، قيل لهم : خلوا بين النّاس وبينها يصطادون فيها.

* القول الثاني : قال أصبغ عن ابن القاسم في "الواضحة" : كان ذلك كلّه عند ابن القاسم سواء فيما هو ملك لأهله وفيما هو ليس ملك لهم، ولا [ينبغي لهم أن] (7) يمنعوا الناس من الإصطياد في ذلك. وكان يرى ذلك كالكلإ النابت. وفي رواية سحنون عن ابن القاسم : فيمن كانت له غدير أو بركة أو غيرها في أرضه فيها سمك فلا يمنع من يصيد فيها ولا تباع ممن يصيد فيها لأنّها تقلّ وتكثر (8).

* القول الثالث : قال أشهب : إن كانوا طرحوا فيها سمكا فتوالدت فلهم منع من يصيد فيها حتى يصطادوا. وان كان غير ذلك فلا يمنع من الصيد فيها [إلاّ أن يكون في صيدهم فيها ما يفسد عليهم من ملكهم] (9).

---

(1) ساقطة من ح - (2) ساقطة من أ-ب - (3) ساقطة من ح -(4) ب : الخليج ، ح : البحار

(5) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من النوادر، 4 : 190 ب -(6) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المنتقى للباجي، 5 : 37

(7) ساقطة من ح -(8) انظر المدوّنة. 6 : 195. -(9) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من النوادر، 4 : 190 أ

[496] قال أصبغ في مصائد الحيتان : من أراد أن يصنع(1) مصيدة فوق مصيدة صاحبه الذي سبقه فذلك له. وليس لمن سبق منع من هذا بأن قال : تنفرّ الصيد علي، أو تصرّفه عن مصيدتي مالم تضع مصيدتك على رأس مصيدتي الأولى بحيث يقطع الصيد كلّه عنه أو أكثره. فأمّا ما وضع فوقه أو تحته فان كان ذلك في وجه الصيد إلاّ أن الماء منبسط بينهما بحيث يمكن الصيد أن يكون له متقلب و مجال فيما بينهما، فليس له أن يمنعه.

قال أصبغ : وانما يكون هذا في المصائد التي تكون من أرضهم فيبدأ أهل المصائد بأخذ حاجتهم. فأمّا ما فضل عن حاجتهم فليس لهم أن يمنعوا منه الناس ولا أن يحجروا عليهم كما فسرته لك فوق هذا.

الكلام في الأرحى تكون بين النفر تنهدم أو تخرب فيدعى أحدهم الى عملها ويأبى (ذلك بعضهم)(2)

[497] قال المعلّم محمد : وسئل بن دينار عن الرحى تكون بين النفر فتنهدم وتخرب فيدعى أحدهم الى عملها ويأبى ذلك بعضهم ؟

قال : يقال للذي أبى منهم : إمّا أن يعمل أو يبيع ممن يعمل معه و يجبر على ذلك. [وكذلك قال مالك](3)،

قلت : فلو عمل بعضهم فأنفق فلما تمت وطحنت، قال الذي لم يعمل : خذ نصف [ما أنفقت](4) وأكون على حظي منها ؟

قال : ذلك له ويكون على حظّه منها. ولا أعلم في ذلك خلافا.

[498] [قلت : فلو كان العامل اغتل منها غلّة كثيرة قبل رده اليه ما أنفق، لمن تكون تلك الغلّة ؟

قال : قد اختلف في ذلك :](5)

فقال محمد بن دينار : يكون للعامل منها بقدر ما كان له فيها قبل أن ينفق، ويكون للذي لم يعمل بقدر ما بقي له من قاعتها و[بقية سدّها و](6) وحجارتها و ما كان فيها من صلاح.

- واختلف قول ابن القاسم في ذلك فقال : الغلّة كلّها للعامل دون من أبى أن يعمل معه [حتّى يعطي](7) قيمة ما عمل، وهي بمنزلة البئر يغور ماؤها أو تنهدم منها ناحية ويريد أحد الشريكين العمل ويأبى صاحبه، فيقال لمن أبى العمل : اعمل معه أو بع ممن يعمل، فإن أبى وخلى بينه وبين العمل كان الماء كلّه للعامل حتى يدفع اليه نصيبه من النفقة وكذلك الرحى، وقد تقدّم الكلام في البئر.

---

(1) أ : يصطاد -(2) ح : الاخر - (3) ساقطة من ح -(4) ساقطة من أ

(5) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتحصيل، 10 : 270 - 271.

(6) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتحصيل، 10 : 271. -(7) ساقطة من ب

وذكر عيسى بن دينار أنّه رأى ابن بشير (1) يحكم بهذا القول.

وقال ابن القاسم في الرحى : يحاصه بما اغتل فيما أنفق، ولو كان لم يردّ عليه، نصف ما أنفق حتى اغتلّ فيما جميع نفقته لرجع هذا في حظّه ولم يكن عليه شيء. (2)

[499] قال عيسى بن دينار : والذي اخذ به في ذلك أن تكون الغلة كلّها للعامل ويكون عليه للذي لم يبن كراء حصته من قاعة الرحى وما كان فيها باقيا من العمل. فإن أراد الدخول معه فيما بنى دفع اليه ما أنفق فيها، (إلاّ أن يكون ذلك بحدثانه) (3)،

قال عيسى بن دينار : وبلغني عن ابن وهب أنّه قال في الغلة(4) مثل قول ابن دينار : أن يكون للعامل من الغلة : بقدر ما أنفق فيها وما كان له منها، والذي لم يعمل بقدر ما كان له من قاعتها وباقي عملها. وتفسير ذلك أن تقام الرحى معمولة وتقام غير معمولة، فان كانت قيمتها قبل أن تعمل عشرة وقيمتها بعد العمل خمسة عشر كان ثلث الغلة للعامل وثلثاها بينه وبين شريكه، يكون على الذي لم يعمل [ما ينوبه من أجر العامل في قيامه بعلمها. ثمّ إن أراد الذي لم يعمل] (5) أن يدخل مع الذي عمل في الرحى دفع اليه ما ينوبه من قيمة الرحى على قدر حظّه منها قيمته يوم يدفع ذلك له وليس ما ينوبه من النفقة الأولى ولكن قيمته يوم يدخل معه. وكذلك قال يحي بن يحي [في ذلك كلّه] (6) في اقتسام الغلة وردّ القيمة. قال : وروى عن ابن القاسم غير ذلك.(7)

[500] وقال مطرّف : تكون الغلة كلّها للعامل وعليه لصاحبه كراء حصته من القاعة وباقي ما كان منها من مصلحة ومعونة. فإذا دخل معه دفع اليه الأقلّ من قيمة اليوم ثابتا أو قيمة ما أنفق.

وقال ابن الماجشون : بل يحاص نفسه بالغلة، فاذا تحاص منها مثل ما أنفق كانت بينهما نصفين.

وهو أحد قولي ابن القاسم الذي حكاه عنه ابن حبيب. وذكر ابن حبيب أيضا عن ابن القاسم [أنّه قال مثل مطرّف] (8)، وبه قال أصبغ بن الفرج.

قال ابن الماجشون : انّما ذلك عندي مثل البيت والحانوت يكون بينهما يخرب فيبنيه أحدهما فانّما ذلك منه سلف لصاحبه. فان شاء صاحبه دفع اليه نصف القيمة وقاسمه الغلة والكراء. وان شاء أقرّ ذلك حتى يستوفي من غلته مثل نفقته ثمّ يكون بينهما كما كانت الأولى.

---

(1) محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل المعفاري الأندلسي، أصله من باجة الأندلس، ولي القضاء بقرطبة. توفي بها 198 هـ /813م (النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، 47 - 53).

(2) أنظر البيان والتحصيل، كتاب السداد والأنهار، 10 : 271 - (3) ح : قيمته يوم يدخل معه لا يوم عمله

(4) ح : العتبية - (5) ساقطة من أ - (6) ساقطة من ح

(7) أنظرالبيان والتحصيل، كتاب السداد والأنهار، 10 : 272. (8) ساقطة من ح .

قال ابن الماجشون : ولو كانت الرحى حبسا أو الحانوت أو الدار لم يؤمر من أبى منهما بالبيع اذا لم يرد العمل وقيل للآخر : اعمل واستغل وحدك فاذا أعطاك (1) شريكك نصف ماأنفقت كان شريكا معك.

قال ابن الماجشون : فاذا (أمر بالعمل)(2) جعل معه أمينا يعرف النفقة وسهامها.

ولو أنّ حاكما حكم فيها بأحد القولين، أعني القول الذي اجتمع عليه ابن دينار وابن وهب والآخر الذي اجتمع عليه ابن القاسم ومطرّف وأصبغ، حكم بأحدهما، كلّ باجتهاد من العلماء (3) وكلّ يحمل القياس والحجّة.

الكلام في رحى لرجل قديمة فأراد رجل أن يحدث فوقها أو تحتها رحى [أخرى](4)

[501] قال المعلّم محمد : في الرّجل تكون له الرحى المتقادمة(5)، فيريد رجل أن يحدث فوقها أو تحتها رحى، فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

* القول الأوّل : قال ابن القاسم في "العتبيّة" : إن تبيّن لأهل المعرفة بالأرحية أن ذلك يضرّ بالقديمة في نقص الطحين، أو تكثر بذلك مؤونتها أو شيء ممّا يضرّ بصاحبها ضررا بيّنا، منع الذي أراد أن يحدث الرحى من ذلك. (6)

* القول الثاني : وقال أصبغ : إن كان ضرر ليس بمفسد لم يمنع.

* القول الثالث : وقال ابن حبيب في "الواضحة" عن ابن القاسم(7) : يمنع جملة لقوله عليه الصلاة والسلام : «لَيْسَ عَلَى الأوّلِ منَ الآخَرِ ضَرَرٌ». وان قال أهل المعرفة : لا تضرّ، ترك. وان أشكل ذلك عليهم، قيل له : اعمل، فإن أضرّت برحاه أبطلنا عملك. وان قالوا لا ضرر على الأوّل باحداثها، فحكم له بالعمل، فلما تمّ له عمله تبيّن الإضرار بالأوّل، نقض الحكم ومنع من الضّرر.

[502] ولو عمل على غير حكم وصاحب الرحى الأولى ينظر اليه فلم يغيّر حتى تمّ عمله وتبيّن ضرره وقال الأوّل : ما ظننت أن ذلك يضرّ ؟

فقال : ينظر : فإن كان مثله لا يخاف (8) عليه أن ذلك يضرّ به فلا كلام له [وتقرّ المحدثة](9). وان كان يشبه أن يخفى على مثله أحلف ما سكت وهو يرى أن ذلك يضرّ به، ثمّ [أزيل](10) عنه الضّرر. وهذا كلّه قول أصبغ وابن وهب وابن نافع.

وقال ابن أبي زيد : وهذا في الأنهار التي لا تملك.

---

(1) ح : أعطاه - (2) ح : شرع في العمل
(3) ب : العمل - (4) ساقطة من أ-ب - (5) ح : المعتادة
(6) أنظر البيان والتحصيل، كتاب السداد والأنهار، 10 : 317.
(7) ح : ابن الماجشون - (8) ح : يخفي - (9) ساقطة من ح - (10) ساقطة من ب

قال أبو محمد في "المجموعة" عن بعض أصحابنا : اذا قال [أهل] (1) المعرفة لا يضرّ بالأوّل، فأذن له الحاكم بالبنيان، فلمّا فرغ أضرّ ذلك بالأوّل ؟

قال : اذا اجتهد السلطان [أو الإمام] (2) وأمره بالبناء فهو حكم قد قضي لا يردّ. ولو تركه صاحب الأوّل حتى بنى وطحنت رحاه، ثمّ قام وذكر اضرارها لم أر للسلطان أن يهدمها عليه لأنّه قد تركه حتى أنفق فيها النفقة العظيمة.

وقال غيره : لا يمضي الضرر فيها على أحد كان بأمر السّلطان أو بغيره أمره، وأرى أن يقطع الضرر اذا تبيّن. (3)

الكلام في رحى رجل خربت فبنى غيره رحى تحته أو فوقه تضرّ به، هل يمنع أم لا ؟

[503] قال المعلّم محمد : ومن "الواضحة" قال ابن حبيب عن أصبغ : ولوخربت لرجل رحى، فأراد غيره أن يبني فوقها أو تحتها رحى وهي تضرّ بالأوّل [ان بنيت و] (4) أعيدت ؟

قال : ان كان خرابا طويلا (قد عفا ودرس) (5) وتركت على التعطيل حتى طال الزمان فليس له منعه. وان كان أمرها قريبا ولم تتقادم الزمان ولا درس الأثر ولكن تركت على التعطيل فله أن يمنع من الإحداث اذا ادعى الأول أنّه أراد العمل واعادة رحاه، فأمّا ان منعه وهو لا يريد أن ينشيء رحاه القديمة الأثر فليس له ذلك، لأن هذا تحجير على النّاس وقد قال عمر(6) رضي اللّه عنه : لا يحجّر الناس، فمن أحيا مواتا وتركه فأحياه غيره فهو لغيره.

[504] ومن "العتبيّة" وكتاب ابن عبدوس (قال أصبغ) (7) : فإن كان بعدوتين (8) موضع رحائين، وكلّ عدوة(9) لرجل وهما متقاربتان، إن عمل المنصب الذي بهذه العدوة أبطل منصب الأخرى، وإن عمل الآخر كذلك بطل هذه [أترى أن يقتسما الماء؟] (10).

---

(1) ساقطة من ب - (2) ساقطة من ح - (3) أنظر الفقرتين 501 - 502 في ابن أبي زمنين، منتخب الأحكام، 97 ب.

(4) ساقطة من أ-ب - (5) ح : حتى عفت ودثرت ودرست - (6) ح : علي - (7) ح : قلت

(8) أ-ب : عدوى/العدوة هي جانب الوادي وحافته (ابن منظور، لسان العرب، مادة عدا)

(9) أ- ب : عدوى

(10) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتحصيل. كتاب السداد والأنهار، 10 : 312 - 313.

قال : فإن تشاحا فليس لكلّ واحد منهما إلاّ نصف النّهر، فان كان في نصفه ما يعمل عليه رحى فذلك له، وليس له أن ينفذ سدّه (الى بريّة) (1) غيره إلاّ بإذن أهل تلك البريّة أضرّ ذلك بهم أو لم يضرّ لأنّ نصف الماء لهم. وان لم يكن في نصف الماء ما يعمل عليه رحى منعا جميعا من العمل حتى يتراضيا على ما يحلّ لهما.

[505] وفي «الواضحة» أيضا : سئل أصبغ عن الرّجلين يبتديان عمل رحاءين في أرضهما معا أو بدأ هذا قبل هذا، فلمّا فرغا أضرّت احدى الرحائين بالأخرى ؟

– قال : فإن بدأ أحدهما قبل صاحبه بالعمل (فعجز أو استعذر) (2) من النفقة، ثمّ عمل الآخر بعده فسبقه بالفراغ أو لم يسبقه فهو المحدث. فإذا كان هو المضرّ منع، وإن كان هو المضرّ به ترك. وكذلك قال : فيمن حفر في داره بئرا [ثمّ حفر جاره بئرا] (3) في حقّه يستنزف به [ماء] (4) الآخر أنّه يمنع من ذلك.

– وإن بديّا معا ولم يسبق أحدهما الآخر بالأمر البيّن ولا الإنفاق الكثير فلا يمنع واحد منهما لصاحبه اذا تباعد موضعهما. فإن تقارب الموضعان بما يتبيّن فيه الضّرر البيّن فليمنعا [جميعا] (5)، لأنّهما استبقا للضّرر حتّى يفترقا ويتباعدا بأمر بيّن أو متشابه.

[506] ومن «الواضحة» قال ابن حبيب : وسألت أصبغ : عما يفعل النّاس من سداد الأرحية ومنعهم نقل الخشب في النّهر ؟

قال : ليس ذلك لهم لأنّ الأنهار طرق للعامة وليس لأحد منعها ولا أنّ يحدث فيها ما يضرّ بالنّاس في مسالكهم، وليأمر الإمام بخرق ما حبس الخشب من الأسداد ومؤنة ذلك على أصحاب الأسداد دون الخشّابين، كانت الأسداد محدثة أو قديمة.

وكذلك قال سحنون في السداد يعمل لصيد الحيتان، فشكا قوم أنّها تضرّهم في أرضهم أو في سقي مواشيهم وتضرّ بخدمهم ونسائهم في الإستقاء للزومهم (6).

قال : فليمنع الضرر حيث كان ولا أعرف الخطط في البحر ولا في الأودية ولا يمنعون الناس من الصيد.

[507] ومن "الواضحة" قال ابن حبيب : قال مطرّف وابن الماجشون : فيمن له أرض فيها منصب رحى ولا ماء فيه وبينهما وبين [النهر] (7) أرض لجاره، فسأله أن يشقّ أرضه بالسّاقية [الى منصبه الذي في أرضه] (8)، فأذن له فيها للرحى (9) على ذلك ويجري اليها الماء في أرض جاره، ثمّ يرجع الآذن عن ذلك ؟

فقال : ليس له أن يرجع وهي عطيّة ولا رجوع له بحال ولا لورثته بعد موته ما لم يؤقت لإذنه وقتا. وان كانت عارية فله الرجوع بعد ما يمضي أمدّ ما يعار الى مثله.

---

(1) ب : ألا يزيد، ح : الى سده/ماأثبتناه من البيان والتحصيل. –(2) ح : الذي له قدر وبال –(3) ساقطة من ح
(4) ساقطة من ب –(5) ساقطة من ح –(6) أ : لقدومهم، ح : للزومهم الصيد
(7) ساقطة من أ – (8) ساقطة من أ، ب –(9) ح : الرجل .

[قلت لهما] : ولو كانت الأرض التي تشقّ فيها الساقية لمنشيء الرحى وكان الماء فقط للآذن، فإن أذن له في ذلك ثمّ رجع ؟

[قالا : نعم](1) ذلك له متى شاء ما لم يسمه أو يؤقت له وقتا، لا فرق بين أن يأذن له في أرضه أو يأذن له في الماء خاصة ، الحكم في ذلك عندنا سواء.

[508] قال ابن حبيب : قلت [لهما]: ولم قلتما أنّ من أرفق بماء من عينه لينشأ عليه غرسا أنّ ذلك له للأبد (2)ولا رجوع له فيه؟

قالا : لأنّ انشاء الغرس يؤول اذا انقطع عنه الماء الى فساده وابطال منفعته.

وخالفهما في ذلك أصبغ وقال : له الرجوع في جميع هذا ما لم يكن هبة. وهو قول ابن القاسم.

والصواب أنّ لا فرق بين ذلك كلّه.

قال محمد بن يونس(3) [في "ديوانه"](4) : والأحبّ إليّ أن لا يكون له الرجوع في ذلك كلّه إلاّ أن يؤقت وقتا أو يسمي عارية فيقول مقدار ما يعار ذلك الشيء اليه. وأمّا إن أذن له إذنا مبهما فينبغي أن لا يرجع له لأنّه قد أدخله بإذنه في اتلاف ماله، فهو كمن قال لرجل : ابن هذا الحائط ولك مائة دينار، فبناه، (أنّ الأمر يلزمه المائة) (5)

الكلام في المعاملة في الرحى

[509] قال المعلّم محمد : ومن "النوادر" (6) قال : سئل عيسى ابن دينار عن الرجل تكون له الرحى (وقد خربت) (7) أو منصب رحى، فيريد أن يعامل رجلا على عملها ومرمتها، ما يجوز في ذلك ؟

فقال : يجوز في ذلك أن يقول له : ابن لي رحائي هذه على صفة كذا وكذا بصخر [كذا] (8) أو حجارة كذا وكذا [أوخشبة كذا وكذا]، (9) فيصف له جميع بنيانها فإذا تمّت فنصفها لي ونصفها لك من أصلها، أو(ثلثها لي وثلثاها لك) (10) من أصلها، فهذا الجائز. أو يقول له : ابن لي رحائي هذه على صفة كذا وكذا، [وأنفق فيها كذا وكذا] (11)، وهي لك بذلك كذا وكذا سنة، فيجوز أيضا ذلك.

قال عيسى بن دينار : النهر المأمون والغير مأمون في هذا سواء،

ومثله قال ابن عاصم في "العتبيّة" إلاّ أنّه قال : لا يجوز ذلك إلاّ في النهر المأمون (12)

---

(1) ساقطة من ب -(2) أ- ب : نفقته - (3) أ : يوسف -(4) ساقطة من ح

(5) ح : فأرى أن لا تلزمه المائة -(6) انظر النوادر ، 4 : 203 أ -(7) ب : من خرجت -(8) ساقطة من أ-ح -(9) ساقطة من أ

(10) ح : ثلثها لي وثلثها لك -(11) ساقطة من ح - (12) انظر البيان والتحصيل، كتاب السداد والأنهار، 10 : 275.

[510] قال ابن حبيب : وسئل ابن دينار : اذا قال له : اعمل لي رحائي هذه على صفة كذا وكذا، فاذا تمّت فغلّتها بيني وبينك، أو لك من غلّتها يوم وليلة في كلّ جمعة، فعمل العامل على ذلك واغتلاها زمانا، [جميعا](1) ثمّ تبيّن لهما أن ذلك لا يصلح، فكيف يصحّح مثل هذا ؟.

فقال في : يكون للعامل فيه قيمة ما أدخل في الرحى من صخرها و حجارتها وخشبها قيمته يوم أدخله في الرحى و (يكون له أجرته فيما اشتغل ذلك وقيمة عمل من عمل في الرحى من الاجراء وغيرهم)(2)،وتكون الغلّة كلّها لربّ الرحى، يردّ العامل اليه.ما وصل اليه منها، ان كان (الذي أخذ منها طعاما) (3) فمكيلته، وان كان دنانير أودراهم فعدّتها، [وان لم يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام غرم قيمة خرصه ولا يغرم مكيلة الخرص](4)، وذلك لأنّ ربّ الرحى استأجر العامل على عمل الرحى [واشترى منه أداتها بأمر غرر لا يجوز : فصار للعامل قيمة ما أدخل في الرحى](5) وأجرة عمله، وصارت الغلّة كلّها لربّ الرحى، [ويردّ العامل ما أخذ ممّا لا يجوز له، ويعطى ما يجوز له من قيمة عمله](6) بمنزلة ما لو قال له : اعمل رحائي هذه، فاذا تمّت فلك نصف غلّة رحائي هذه الأخرى، أو لك يوم من غلتها كلّ جمعة، أولك ثمرة جناني هذه قبل أن يحلّ بيعها. فان وقع وفات كان له قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله لأنّه قد اشترى منه الصخر والحجارة وما أدخل في الرحى من الخشب والأدوات واستؤجر على عمله بأمر لا يجوز فهو يعطى (7) ما يجوز ويردّ الذي أخذ مما لا يجوز له(8).

[511] واختلف في النقض، هل تكون قيمته قائما أو منقوضا؟

* قال يحي بن يحي عن ابن القاسم : تكون الغلّة كلّها للعامل ويكون عليه كراء قاعة الرحى وتكون له قيمة عمله [منقوضا. وقال يحي : والذي آخذ به أن يعطى قيمة عمله] (9) قائما تاما.

* وقال عيسى بن دينار في المسألة المذكورة قبل هذا في الرجل يبني رحى ويخرج طرف سدّها على جاره على أن يطحن فيها جاره طعامه كلّ شهر مديا (10).

قال : هذا جائز اذا تبيّن على أنّ الشهور قد عرف عددها، وانما يكره من ذلك اذا لم يؤقت الشهور مع عددها (11).

[512] قيل له : أرأيت ان لم يؤقت الطعام ؟

قال : لا يجوز

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتحصيل، 10 : 275. -(2) ح : قيمة الأجور وغيره

(3) ح : الداخل أخذ طعاما -(4) الجملة غير مستقيمة في معظم النسخ وساقطة من ح/اعتمدنا على "النوادر" لتقويمها.

(5) ساقطة من ح -(6) ساقطة من ح -(7) ح : يقطع

(8) انظر البيان والتحصيل، كتاب السداد والأنهار، 10 : 275 - 276 -(9) ساقطة من ح.

(10) مكيال أهل الشام ومصر يسع 15 مكوكا. المكوك هو صاع ونصف وقيل أكثر من ذلك (ابن منظور، لسان العرب، مادة مدى).

(11) انظر البيان والتحصيل، 10 : 276.

قيل له : فاذا وقع [وفات ؟] (1)

قال : يعطى صاحب الأرض قيمة ما ترك له من نصف الماء واخراج السدّ في أرضه ويكون عليه لصاحب الرحى أجرة ما طحن له على هذا الشرط اذا كان انما تركه يبني ويخرج سدّه في أرضه على أن يطحن له، ولولا ذلك لمنعه من ذلك ولسأله أن يقاسمه الماء، لأنّ له نصفه وللعامل نصفه(2).

[513] قيل له : أرأيت لو باع صاحب الرحى رحاه قبل أن يفسخ هذا الشرط واشترط على المشتري أن يجعل الشرط لصاحب الأرض أو علم المشتري بذلك فاشترى ولم يشترط عليه لعلمه بذلك؟

قال : يفسخ شراؤه ويكون العمل بين مبتنى الرحى وبين صاحب الأرض على ما فسرت لك إلاّ أن تفوت الرحى فتلزمه بالقيمة.

قيل له : فلو لم يعلم المشتري بذلك ولم يشترط عليه ؟

قال : فالبيع جائز ويكون العمل بين المبتني للرحى وصاحب الأرض في ذلك كلّه ما فسرت لك(3).

[514] قال عبد الملك : وسئل عيسى أيضا عن رجل ابتنى رحى فأخرج طرف سدّه في أرض قوم فجعل لهم أياما معلومة [من الشهر] (4) في الرحى على أن يسلموا(5) له في اخراج [طرف](6) السدّ في أرضهم ؟

فقال : ان جعلهم شركاء في الرحى بعد أن يتمّ عملها بقدر تلك الأيام من الشهر وشرطوا للرجل عملا موصوفا، ثمّ يكونون فيها شركاء ويكون عليهم من إصلاحها اذا خربت والقيام بها مثل ما لهم منها من تلك الأيام فذلك جائز. وإن كان انّما لهم غلّتها تلك الأيام فقط ولا شيء لهم من أصل الرحى فلا خير فيه. وان فات ذلك بإخراج السدّ في أرضهم فلهم قيمة أرضهم وعليهم أن يردوا ما أخذوا من الغلّة. (7)

الكلام في الشفعة في الرحى والحمّام والأندر والماء ومن اشترى أرضا أيدخل في البيع ما فيها من زرع أو نخل ؟

[515] قال المعلّم محمد : قال مالك : ولا شفعة في الأرحية(8) وقال ابن القاسم : وليست من البناء وهي كحجر ملقى، ولو بيعت معها الأرض والبيت الذي نصبت فيه ففيها الشفعة دون الرحى بحصّة ذلك وسواء أجراها الماء أو الدواب. وفي

---

(1) ساقطة من كل النسخ و الإضافة من المحقق. -(2) انظر الفقرة في البيان والتحصيل ، 10 : 279 - 280 .

(3) انظر البيان والتحصيل، 10 : 280. -(4) ساقطة من ح - (5) ح : يأذنوا

(6) ساقطة من ح -(7) انظر البيان والتحصيل، 10 : 282. - (8) انظر المدوّنة 5 : 432

"الموازّية"(1) قال محمد عن أشهب و عبدالملك : ان نصبوها في أرضهم ففيها الشفعة، وان نصبوها في غير أرضهم فلا شفعة فيها اذا باع أحدهم [حصّته من الرحى أو](2) حصّته منها.

قال أشهب : ورحى الماء والدواب سواء اذا نصابها في ماء المالكين. وان باع أحدهم مصابته (3) فلشريكه الشفعة وان شاء فسخ بيعه إلاّ أن يدعوه البائع الى المقاسمة فلا يفسخ حتى يقاسمه. وان صار موضع الرحى للبائع جاز بيعه. وان صار لشريكه انتفض بيعه.

قال : (وقد قال مالك) (4) : لا شفعة في الرحى ولم يجعلها كالبينان. وتبقى عندنا في البنيان أثبت من الباب (5) التي اذا شاء قلعها بغير ضرر (6)، وان شاء ردّها بغير مؤنة، ثمّ فيها شفعة ان بيعت مع الدار ووحدها، وإنّ الشفعة لتكون في جديد الحائط ورقيقه فكيف لا تكون في الرحى ! قال ابن المواز : وبه أقول.

[516]ومن "المدوّنة" (7) قال ابن القاسم : قال مالك : في الحمّام الشفعة. وقال ابن المواز : (ولهذا تكون الشفعة في)(8) الدور والأرضين لما في ذلك من الضّرر. وقاله مالك وأصحابه.

وقال ابن الماجشون [في "الواضحة"](9): أبى مالك من الشفعة في الحمّام. [بل قيل أنّه لا ينقسم إلاّ بتحويله على أن يكون حمّاما. وأنا أرى فيه الشفعة] (10).

ونقل القاضي أبو محمد عبد الوهاب(11) عن مالك قولين في الحمّام والعقار الذي لا ينقسم. فقال : لا شفعة في ذلك، وقال : فيه شفعة.

قال : فوجه المنع قوله عليه الصلاة والسلام : «الشُفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ. فَإذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ» (12) على اعتبار المقسوم، ولأنّ كل مبيع لا ينقسم لا تدخله الشفعة كالثوب والعبد. ووجب اثباة الشفعة فيما تقع فيه الحدود ويجب فيه القسمة لقوله تعالى : «ممّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا». فذلك مبني على (وجود القيمة)(13) لإنّ الشفعة تبع للقسمة في الإثبات والمنع.

[517] ومن "العتبيّة" قال سحنون : ولا شفعة في الأندر وهي كالأفنيّة، لا شفعة فيها [اذا بيعت، والأنادر عندي مثل الأفنيّة](14)

---

(1) ح : المدوّنة - (2) ساقطة من ح -(3) أ : نصابه ، ح : حصته -(4) أ : ولم نجد من قال ، ح : ولم يصب من قال

(5) أ : الذي - (6) ح : هدم -(7) انظرالمدوّنة، 5 : 432 -(8) ح : وأحق أن تكون فيه الشفعة من

(9) ساقطة من ح - (10) ساقطة من ح

(11) عبد الوهاب بن نصر: المعروف بالقاضي، صاحب "التلقين". توفي بمصر 422 هـ/ 1030م (النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، 40 - 42)

(12) انظر المعجم المفهرس، 6 : 151 - (13) ب : وحدة القيمة ، ح : وجوب القسمة

(14) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من البيان والتحصيل، 12 : 95.

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أنّه قال : اذا كنت انّما تعني بقعة الأندر من الأرض ففيها الشفعة لا شك فيه، وهو بمنزلة غيره من البقاع [والأرضين بمنزلة عراص الدور المهدومة و غير المبنية] (1). قال أشهب : الشفعة فيه كان أندرا أو غير ذلك، كان قليلا أو كثيرا، اذا كان ملكا لهم.

[518] [ومن "المدوّنة" قال ابن القاسم] (2) قال مالك : لا شفعة في بئر لا بياض لها ولا نخل [وان سقى بها نخل أو زرع. والنهر والعين مثلها] (3). قال ابن القاسم : ولم يختلف قول مالك فيه قطّ (4).

قال مالك : ولوكان لهذا البئر أرض أو نخل لم ينقسم، فباع أحدهما حصّته من البئر أو العين خاصّة، ففيها الشفعة بخلاف بيعه لمبتاع (5) البئر بعد قسم الأرض.

[519] ومنه قال ابن القاسم : لابأس بشراء شرب يوم أو شهر أو شهرين يسقي به زرعه [في أرضه] (6) دون شراء أصل العين.

قال : وان غار الماء أو نقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار.

وأنا أرى أنه مثل ما أصابه [الثمرة] (7) من قبل الماء، فانّه يوضع (8) عنه ان نقص شربه ما عليه فيه ضرر بيّن وان كان أقلّ من الثلث الا ما قلّ ممّا لا خطر له فلا يوضع عنه شيء. وقاله سحنون.

قال ابن القاسم : ومن ابتاع أرضا فيها زرع فهو للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع. وأمّا من ابتاع أرضا ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كفناء الدار إلاّ أن يقول البائع : أبيعك الأرض بلا شجر. وقد قال مالك فيمن تصدّق بالشجرة ولم يذكر الأرض أو تصدّق بالأرض ولم يذكر الشجرة كانت الأرض داخلة مع الشجرة في الصدقة، فكذلك البيع (9).

الكلام في الشفعة في الجدار، وهل لصاحب الدار في العلو شفعة (أو لصاحب العلو في الدار شفعة ؟) (10)

[520] قال المعلّم محمد : ومن "المدوّنة" قال ابن القاسم : واذا كان حائط بين رجلين فباع أحدهما حظّه منه، [فلشريكه الشفعة فيه] (11).

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من المصدر السابق، 12 : 95. -(2) ساقطة من ح - (3) ساقطة من أ-ب

(4) انظر المدوّنة ، 5 : 433 - (5) ح : لمشاع -(6) ساقطة من ح - (7) ساقطة من ح

(8) أ،ب : يرجع - (9) انظر المدوّنة، 5 : 434.

(10) ح : وعكسه - (11) ساقطة من أ

[وزاد ابن يونس في "ديوانه" قال : واذا كان حائط بين جماعة فباع أحدهم حصّته فالشفعة فيه لشريكه. واذا كان حائط بين رجلين فباع أحدهما حظّه منه] (1) لا يمكن بيع حظه من الجدار لغير شريكه دون بيع الدار كلّها.

وانّما ظاهر قوله اذا باع داره وكان فيها حائط مشترك بينه وبين جاره (2)، فلجاره الشفعة في نصف ذلك الحائط المشترك بينهما، يقوّم الحائط من نسبة ثمن الدار ويدفع ثمنه ويجبر(3) الحائط كلّه بالشفعة. فان كان في الحائط خشب للبائع كان ملكه لمن استردّ (4) نصفه بالشفع وللآخر فيه غرز الخشب على ما كانت عليه. [قال ابن القاسم في "المدوّنة" : ولا شفعة لمن له غرز الخشب في الحائط اذا لم يكن له ملك] (5)

[521] ومن "المدوّنة" قال ابن القاسم : ومن له علو دار وللآخر سفليها فلا شفعة لصاحب الدار إذا باع صاحب العلو علوه، وكذلك اذا باع صاحب الدار داره ولا شفعة لصاحب العلوّ في الدار.

ومن "المدوّنة" أيضا قال ابن القاسم : ومن له طريق في دار فبيعت الدار، فلا شفعة لصاحب الطريق في الدار، ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكّة أو غيرها ولا بالشركة في الطريق. (6)

وان بنى رجل في عرصة رجل بإذنه، ثم باع أحدهما حصته من النقض، فلربّ الأرض أخذ ذلك النقض بالأقلّ من قيمته أو من الثمن الذي باع به. فان أبى فلشريكه الشفعة للضّرر. والضرار هو أصل الشفعة.

الكلام فيما أفسدت المواشي من الزرع، وهل في ذلك ضمان على أربابها، وفي الجمل والكلب العقور.

[522] قال المعلّم محمد : ومن "الواضحة" : روى ابن حبيب، عن مطرّف وابن الماجشون، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيّب، عن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم : «إنَّهُ قَضَى عَلَى أَهْلِ الحَوَائِطِ بِحِفْظِ حَوَائِطِهِمْ بِالنَّهَارِوَعَلَى أَهْلِ المَوَاشِي بِحِفْظِ مَوَاشِيهِمْ بِاللَّيْلِ»(7).

وفي حديث آخر من رواية مالك عن ابن شهاب : «ان ما أفسدت المواشي بالليل ضمانه على أهلها». قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا.

---

(1) ساقطة من أ -(2) ح : داره - (3) ح : يأخذ -(4) ح : أخذ -(5) ساقطة من ح
(6) انظر الفقرتين 520 - 521 في المدوّنة، 5 : 455 -(7) ابن فرج ، أقضية رسول الله، 86.

وسئل سحنون عن جميع هذا فقال : إنّما تفسير الحديث أنّ على أهل الحوائط حرز حوائطهم وزرعهم بالنهار، و[ليس على أصحاب الماشية في ذلك ضمان] (1). إنّما ذلك اذا كان معها راع [فتفلت الدابّة] (2) من غير ضيعة من الراعي ولا تفريط، [فيسقط عنه] (3) الضمان فيما أفسدت على هذا المعنى، وهو تأويل الحديث فيما نرى. فأمّا أن يكون رجل يفتح بابه ويسرح ماشيته أو دابّته بلا حارس ولا راع، فالضمان على مثل هذا واجب والغرم له لازم [ولو أدّب في مثل ذلك لكان لذلك أهلا] (4).

[523] ومن "النوادر"(5) قال ابن القاسم : وما أفسدت المواشي بالليل فضمانه على أهلها من الحوائط والزرع (محظرا كان أو غير محظر)(6)، (وما أفسدت بالنهار فلا ضمان على أصحابها كان محظرا أوغير محظر) (7)، وجميع الأشياء في ذلك سواء.

[وروى يحي عن](8) أصبغ قال : ليس لأهل المواشي أن يخرجوها فدادين الزرع من غير ذوّد (9) يذودونها، ولكن عليهم أن يذودونها (10) عن الزرع، فاذا بلغت المرعى والمسارح سرحوها، (فما شرد منها الى الجنّات)(11) والزرع كان على أصحاب الزرع والجنات دفعها.

قال عيسى : ومن رواية يحي : إلاّ أن يكون جمل أو بقرة أو دابّة قد ضريت بأكل الزرع والحوائط وأنّه لا يستطاع ردّها فإنّه يتقدم الى صاحبها في أن يحبس البقرة أوالبعير أو يغرّبها (12) الى موضع لا زرع فيه. فما أصابت بعد التقدم اليه فهو ضامن لذلك كان ليلا أو نهارا. وكذلك الكلب العقور يتّخذه الرجل في ماشيته فما أصاب قبل التقدم اليه فلا ضمان عليه وهو هدر، وما أصاب بعد التقدم اليه فهو ضامن.

قال عيسى : واذا اتّخذه في موضع لا يجوز له اتخاذه فيه فهو ضامن تقدم اليه أو لم يتقدم اليه اذا كان عقورا. وكذلك قال لي ابن القاسم في جميع ذلك كلّه. (13)

قال ابن القاسم : فيما أفسدت المواشي بالليل : فان كانت قيمة الزرع أضعاف قيمتها فهو على أربابها، وليس لهم أن يسلموها بما أصابت لأنّ الجناية منهم، وليست المواشي في هذا مثل العبد (14).

[524] وسئل ابن كنانة عن رجل وجد في زرعه ماشية فساقها الى داره فهلك بعضها في داره أو كلّها، [هل ترى عليه ضمان ؟](15)

قال : لا ضمان عليه إلاّ أن يكون متعدّيا في قتلها أو صنع بها شيئا هلكت منه.

---

(1) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 123ب . -(2) ساقطة من أ،ب،ح : قيل له
(3) ساقطة من أ،ب،ح : أيسقط عنه -(4) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 123ب.
(5) انظرالنوادر، 4 : 199 أ - (6) أ : أخضر أو غير أخضر -(7) أ : مخضر أو غير مخضر - (8) ساقطة من ح
(9) ح : ذائد - (10) ح : يردوها -(11) أ : فما قدمنها الى الجنات - (12) ب : يقرهما ، ح : يضرفها
(13) انظر الفقرة في ابن الإمام، 123 أ-ب. -(14) أ : الفساد -(15) ساقطة من كلّ النسخ و الإضافة من المحقق

قال مالك: وما أفسدت الدابّة من الزرع والحائط بالليل، وأخذ الرجل الماشية في زرعه بالليل أو في حائطه وهومن أهل العدل والأمانة (1)، وهي في يديه فالقول قوله يحلف بالله على ما(2) أفسدت، [ويغرم صاحبها]، (3) وان ماتت في يديه فلا ضمان عليه.

[525] ومن "الواضحة" قال ابن حبيب : سألت مطرّفا عمن أفسدت ماشيته من الزرع أخضر، كيف يقوّم ؟

قال لي : سمعت مالكا يقول : يقوّم على الرجاء أن يتمّ وعلى الخوف أن لا يتمّ، (فيغرم المفسد القيمة لصاحب)(4) الزرع ولا يستأنى (5) بالزرع أن ينبت كما يصنع بسنّ (6) الصغير (7).

[526] قال عبد الملك : قلت لمطرّف : فإن عاد الزرع بعد هذا الحكم لهيئته و(الى حالته الأولى) (8)، أتمضي القيمة لصاحب الزرع ؟

قال : نعم [لأنه حكم](9) قد نفذ ومضى.

[527] قلت له : فلو لم يقوّم، ولم يحكم فيه حتى عاد لهيئته؟

قال : اذا (سقطت القيمة) (10) التي وصفت لك ولا يكون على المفسد إلاّ الأدب من السلطان بقدر [سفهه و](11) فساده إلاّ أن يكون ما أفسد من ذلك (كان يرعى)(12) وينتفع به فتكون عليه قيمته ناجزا على منفعته وليس عليه قيمته على الرجاء والخوف مع الأدب له في ذلك.

قال ابن حبيب : فسألت عن ذلك أصبغ. فقال لي عن مالك في هذه المسألة مثل قول مطرّف. ولم يأخذ به أصبغ لأنّه قال : اذا عاد لهيئته قبل الحكم [فيه فهو عندي مثله يقوّم على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت كان ذلك قبل الحكم](13) أو بعده.

لم يأخذ ابن حبيب بما قال أصبغ و أخذ بقول مطرّف. وقال : وهو الحقّ ان شاء الله (14)

[528] قال عيسى بن دينار قلت لابن القاسم : أرأيت الجمل والكلب العقور والثور وقد تقدم الى أربابها، أصابوا رجلا فقتلوه ولم يشهد على ذلك إلاّ شاهد واحد ؟

قال : فإنّ ورثته يحلفون ويستحقون الديّة في مال ربّ الجمل والثور والكلب ولا يكون من ذلك على العاقلة شيء.

[قال يحي](15) : قال أصبغ : لا يثبت من هذا شيء ولا يتمّ إلاّ اذا ما شهد شاهدان.

---

(1) أ : الإمامة - (2) أ : أنها - (3) ساقطة من أ-ب -(4) أ : فيلزم المفسد، ح : ويأخذ القيمة
(5) أ،ب : يستأمن - (6) أ : بشرا -(7) انظر الفقرتين في ابن الإمام، 126 ب-127 أ -(8) أ : الرجاء له الأول
(9) ساقطة من أ،ب -(10) أ : أتت - (11) ساقطة من ح -(12) ب : فرعا، ح : كان زرعا بلغ - (13) ساقطة من أ
(14) انظر الفقرتين 526 - 527 في ابن الإمام، 127 أ-ب -(15) ساقطة من ح

قال يحي : وكذلك قال لنا أصبغ حين سألناه عنه، وأخبرناه برواية عيسى في ذلك فأنكرها انكارا شديدا. واحتجّ في ذلك أصبغ بحجج كثيرة وضرب لنا أمثالا.

وكذلك ينبغي أن يكون كما قال أصبغ لأن ديّة الحرّ المسلم لا تثبت بيمين (1) واحد ولأنّ القسامة فيها مست العجماء. (2)

الكلام في بروج الحمام والعصافير يتّخذها الرجل في البادية، هل يمنع من ذلك ؟ وفي حمام جاره اختلطت بحمامه، هل يأكل فراخها ؟

[529] قال المعلّم محمد : ومن "المجموعة" قال [ابن عبدوس : وسئل] (3) ابن كنانة عمن يتّخذ برجا للحمام فيتأذى جيرانه بها في زرعهم وثمارهم، [هل يمنع من ذلك ؟] (4)

فقال : لا يمنع من ذلك وأكره أن يؤذي أحدا.

[530] [وفي غير "المجموعة" أيضا وهي] (5) في "النّوادر" (6) عن ابن القاسم، [قيل له] (7) : ان أذت الحمام والعصافير زرعا يكون لجيرانه في القرية معه أو تحت برجه، فإنّ العصافير خاصّة شديدة الأذى في الزرع اذ هي كأذى الجراد أو قريبا من ذلك، أترى أن يؤمر بغلق الكوى عليه من خارجه ولا يأوى اليه حمامه ولا عصافيره ؟

قال : لا أرى أن يمنع من اتخاذ منافعه في جداره وبرجه، وعلى أهل الزرع جرز زرعهم بالنهار ويحرسونه بالليل ويردون عنه الأذى، ولا أرى أن يعرض لصاحب البرج في حمامه وعصافيره إلاّ بخير (8).

وقال مطرّف خلافه.

[531] فاذا قلنا أن لا يمنع (من الحمام والعصافير) (9)، فهل يمنع من اتخاذ الاوزّ والدجاج ؟

فلا يخلو : إمّا أن تضرّ الاوزّ والدجاج بالزرع أو الجدرات، [أولا تضرّ .

فإن أضرّت بالجدارت] (10) منع صاحبها من اتخاذها. وقد نزلت هذه عندنا بتونس في رجل اتّخذ في داره دجاجا، وأطلقها في الزقاق ترعى وتلتقط ما يكون في الأرض، فجعلت الدجاج تحفر (مع أصل) (11) حيطان الجيران وتنبشها (12) وتخرب

---

(1) ح : الابيمين -(2) أي البهيمة. وفي الحديث : «العجماء وجرحها جبار» أي لاديّة فيه (لسان العرب، مادة عجم)

(3) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 120 ب. -(4) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام، 120 ب.

(5) ساقطة من ح -(6) انظر النوادر، كتاب نفي الضرر، 4 : 198 ب. -(7) ساقطة من ح

(8) انظر الفقرتين 529 - 530 في ابن الإمام، 120 ب - 121 أ

(9) ح : من ذلك - (10) ساقطة من ب -(11) ح : في - (12) أ : نقبتها

أسفل الجدران. فرفع ذلك الى بعض القضاة، فأمر بحصرها ومنع تسريحها. وعلى ذلك هو العمل عندنا للضرر الذي ينشأ منها.

[532] وان كانت لا تضرّ بالمرعى وفساد الزرع والشجر، فقد سئل ابن القاسم عن ذلك وقيل له : فالدجاج يتّخذها الرجل فتفسد الزرع والاوزّ مثلها، أترى منعهم والأمر بحصرهم عن الزرع ؟

فقال : لا أرى ذلك، وهوعندنا والعصافير سواء، وعلى أهل الزرع حرز زرعهم بالنهار من كلّ شيء.

قيل له : فالنحل عندك كالحمام سواء ؟

قال : نعم.

[533] ومن "النّوادر"(1) قال ابن القاسم : في البرج يتّخذه الرجل للحمام فيبني فيه الكوى خارج جداره، فيأوى الحمام الى ذلك البرج داخله وخارجه، ويألف (2) الى حمام قد وضعها الرجل في برجه فلا يعرف الحمام بعينها، فما ترى في أكل فراخ الحمام التي أوت اليه ؟

فقال : ان عرف شيء منها بعينها وعرف ربّها ردّها اليه إن استطاع. وان لم يستطع أن يردّها و عرف موضعها ردّ فراخها على صاحبها اذا فرّخت.

قال : وان ازدوجت حمامة له مع حمامة لجاره، وهو يعرفها، ولم يستطع ردّها اليه ولا أخذها وقد عرف عشّها الذي تفرّخ فيه، ردّ عليه فراخ حمامته.

قلت له : وان كانت حمام جاره ذكرا ؟

قال : نعم لأنّه انّما يكون ذلك على وجه الحضانة وليس على وجه البيض.

[534] وفي "الواضحة" قال مطرّف : واذا ازدوجت حمامة له مع حمامة لجاره وهو يعرفها فلم يستطع أن يردّها وهو يعرف عشّها(3) الذي أفرخت فيه هي وحمامته، ردّ على جاره فراخ حمامته، كانت حمامة جاره ذكرا وأنثى، ويمسك فراخ حمامته لأنّ ذلك انّما يكون على [وجه الحضانة لها وليس](4) على وجه البيض، [ولا يكون هذا الا في الحمام فقط من جميع الطير والبهائم](5).

[535] ومن "المستخرجة" من سماع سحنون عن ابن القاسم : قال سحنون : أخبرني ابن القاسم : قال : سئل مالك عن الرجل يأتي بحمامة أنثى، ويأتي آخر بذكر على أن تكون الفراخ بينهما ؟

[قال : الفراخ تكون بينهما](6) لأنّهما تعاونا جميعا على الحضانة.

[536] قيل له : فإن أتى رجل ببيض الى رجل ، فقال له : اجعل هذا البيض تحت دجاجتك فما كان من فراخ بيني وبينك، فخرجت الفراخ ؟

---

(1) انظر النّوادر، 4 : 198 ب -(2) ح : يأتي - (3) ح : موضعها - (4) ساقطة من ح

(5) ساقطة من كلّ النسخ والإضافة من ابن الإمام 128 ب/انظر الفقرتين 533 - 534 في ابن الإمام، 128 أ-ب.

(6) ساقطة من أ .

[فقال : الفراخ](1) لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض مثله، وانّما هو بمنزلة الذي يأتي بالقمح الى رجل فيقول له : ازرع هذا في أرضك فما جاء فيه بيني وبينك : فإنّ الزرع لصاحب الأرض ولصاحب القمح مثل قمحه. ومثله السفينة والدابّة [يعطيان على أن يعمل عليهما على بعض ما يكسب، فإنّ العمل للعامل ولربّ الدابّة أوالسفينة] (2) أجر مثلهما.

الكلام في اتخاذ النحل في القرى وهي تضرّ شجر القوم، وكيف ان اختلطت مع نحل جاره ؟

[537] قال المعلّم محمد : ومن "الواضحة" قال ابن حبيب : سئل مطرّف عن النحل يتّخذها الرجل في القرية وهي تضرّ شجر القوم اذا نوّرت (3) ؟

قال : أرى أن يمنع من اتّخاذ ما يضرّ بالناس في زرعهم وفي شجرهم لأنّه طائر لا يقدر على الإحتراز منه، وهو بخلاف الماشية. وكذلك الإوز والدجاج الطائر والحمام والنحل سواء، (إنّه يمنع)(4) من ذلك (5).

[538] [قيل له](6) : ولم، وأنتم تقولون [أنّ الماشية](7) اذا عدت على زرع الناس وشجرهم أن ذلك لا يمنع صاحبها من اتّخاذها ولا يؤمر بإخراجها لذلك، وانّما على صاحب الشجر والزرع حفظ شجرهم وزرعهم بالنهار ؟

فقال: [لا يشبه النحل والحمام الماشية، لأنّ] (8) النحل والحمام لا يستطاع الإحتراز منها كما يستطاع ذلك في الماشية، وقد قال (9) مالك في الدابّة الضارية بفساد الزرع التي لا يحترز منها انّها تخرج [وتغرّب] (10) وتباع على صاحبها. فالنحل والحمام أشدّ وكذلك الطائر والإوز وما أشبه ممّا لا يستطاع الإحتراز منه. [فأمّا ما يستطاع الإحتراز منه فهو](11) كالماشية [يؤمر صاحبها بإخراجها].

ومثله قاله عيسى بن دينار.

[539] قال ابن حبيب : وقد روي أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم سئل عن الرجل يتّخذ الحمام في القرية ؟

فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم : «إنْ كَانَ يَزْرَعْ كَمَا يَزْرَعُونَ فَلاَ بَأْسَ وَإلاّ فَلاَ».

وقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم : أنه لا يمنع الرجل من اتخاذ منافعه في جداره، وعلى أهل المواشي حرز زرعهم بالنهار والذبَ عنه. وقد تقدم ذلك في الباب الذي قبل هذا.

---

(1) ساقطة من أ - (2) ساقطة من أ - (3) أ : نورات -(4) بياض في ب -(5) انظر النقرة في ابن الإمام، 119 أ-ب
(6) ساقطة من أ-ب، ح : قلت - (7) ساقطة من أ-ب -(8) ساقطة من ح - (9) أ-ب : قول
(10) ساقطة من أ - (11) ساقطة من ح

[540] قال ابن القاسم : واذا دخلت نحل في مجبحة (1) رجل آخر فاختلطت ولا يعرف نحله من نحل غيره ؟

قال : يقال لصاحب النحل الذي دخلت على نحل هذا : ان عرفت نحلك فخذها، وإلاَّ فلا شيء لك.

ومثله قال أصبغ ومطرِّف. (2)

---

(1) الجبح حيث تعسل النحل، ويجمع على أجبح وجبوح وأجباح (لسان العرب، مادة جنح).

(2) انظر الفقرة في ابن الإمام : 129 ب. بنفس المسألة ينتهي أيضا كتاب ابن الإمام وفي ذلك دلالة واضحة عن أهمية عملية النقل عند ابن الرامي.

اختلف صيغ النهاية اختلاقا طفيفا ونقتصر على ماورد في آخر نسخة 21151: " بالله أستعين وهو حسبي ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم البصير ولا حول ولا قوة إلا بالله العليِّ العظيم .

كمل الكتاب بحمد الله تعالى وحسن عونه وتوفيقه الشامل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما على يد العبد الفقير المقرّ بالذنب والتقصير الراجي رحمة مولاه الغني عن كل ما سواه الشاب المسمى بجعفر بن جعفر رايس المرحوم المجاهد في سبيل الله تعالى . وكان الفراغ من تسويده عشية يوم الاثنين ثامن وعشرين من ذي القعدة بفتح سنة تسعة وستين بعد الألف. رزقنا الله خيره ووقانا شره، نسأل الله تبارك وتعالى أن يوفقنا لصالح القول والعمل إنّه على ما نقول وكيل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما وغفر الله لوالديه ولأشياخه ولأحبابه ولمؤدبه ولنفسه ولمن نظر فيه ولمن نسخه ولمن سمعه ولمن كان سببا فيه ولجميع المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات....

الفهارس

- آيات قرآنية
- أحاديث نبوية
- أعلام
- أماكن
- كتب
- مصطلحات البناء
- متفرقات

فهرس الآيات

الآيـــــة	السورة	رقم	الفقرة
- وأنزلنا من السماء ماء مباركا	ق	9	338
- وأنزلنا من السماء ماء بقدر	المؤمنون	18	338
- والبلد الطيب يخرج نباته	الأعراف	58	338
- الذين اتخذوا مسجدا ضرارا	التوبة	107	71
- وجعلنا السماء سقفا محفوظا	الأنبياء	32	225
- خذ العفو وأمر بالعرف	الأعراف	199	6
- فارتقب يوم تأتي السماء بدخان	الدخان	10	73
- ولولا أن يكون النّاس أمة واحدة	الزخرف	33	225
- ولا تبخسوا النّاس أشياءهم	الأعراف	85	77
- ممّا قلّ منه أو أكثر نصيبا مفروضا	النساء	7	377
- يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم	النساء	29	191

فهرس الأحاديث

فهـرس الأعـلام

فهرس الأماكن

فهرس الكتب

فهرس مصطلحات البناء

فهرس المتفرقات

المصادر والمراجع

أ) المصادر

- ابن الأبار (محمد)، التكملة لكتاب الصلة، مجريط، 1887.
-ابن الإمام (عيسى)، المختصر، مخطوط رقم 15227 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- الأنصاري (محمد)، اختصار الأخبار، نشر ليفي بروفنسال، هيسبيريس، 1931
- الباجي (أبو وليد)، المنتقى، ط. ثالثة، 1983.
- ابن بشكوال (خلف) ، الصلة ، مجريط، 1882-1883.
- ابن بطوطة (محمد)، الرحلة، دار صادر، بيروت، 1964.
- البارودي (محمد)، فتح الرحمان، مخطوط رقم 539 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- البخاري (محمد)، الصحيح، طبعة استنبول، 1981.
- البغدادي (اسماعيل)، ايضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، مكتبة المثني، بغداد.
- بيرم الأول (محمد)، رسالة في الحائط المنهدم، مخطوط رقم 187 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- بيرم الأول (محمد)، تحقيق المناط في عدم اعادة الساباط : مخطوط رقم 187 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- التهانوي (محمد عاي)، كشاف اصطلاحات الفنون، طبع اوفسات، استانبول، 1368هـ / 1948.
- التجاني (عبد الله)، رحلة التجاني، تقديم حسن حسني عبد الوهاب، تونس، 1378 هـ 1958/.
- الجرجاني (علي) التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، 1978.
- الجزيري (علي)، وثائق، مخطوط رقم 539 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- ابن حجر (شهاب الدين) الإصابة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1939.
- ابن حجر (شهاب الدين)، تهذيب التهذيب، دار صادر، بيروت، 1968.
- الحميدي (محمد)، جذوة المقتبس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1966
- الحميري (محمد)، صفة جزيرة الأندلس، نشر وتصحيح يفي بروفنسال، القاهرة. 1937.
- ابن حنبل (أحمد)، المسند، دار صادر، بيروت 1969.
- ابن خلدون (عبد الرحمان)، المقدمة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1967.
- ابن خلدون (عبد الرحمان)، العبر، دار الكتاب اللبناني، بيروت 1968.
- الخشني (محمد)، طبقات علماء افريقية، نشر محمد بن أبي شنب، الجزائر 1914.
- خليفة (حاجي)، كشف الظنون، مكتبة المثنى، بغداد.

- الدباغ (عبد الرحمان)، معالم الإيمان، المطبعة العربية التونسية، 1320 هـ.
- الذهبي (شمس الدين)، تذكرة الحفاظ، تحقيق مصطفى علي، دائرة المعارف النظامية.
- ابن رشد (أبو الوليد)، مقتطفات من نوازل ابن رشد، تحقيق احسان عباس، مجلة الأبحاث 1969.
- ابن رشد (أبو الوليد)، مختصر النوازل، تحقيق فاطمة الدعداع، أطروحة مرقونة بكلية الشريعة وأصول الدين بتونس.
- ابن رشد (أبو الوليد)، البيان والتحصيل، تحقيق محمد حجي، ط. دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1984
- ابن رشد (أبو الوليد)، المقدمات، طبعة القاهرة.
- الزرقاني (محمد)، شرح الموطأ، تحقيق ابراهيم عطوة، 1382 / 1962.
- الزركشي (محمد)، تاريخ الدولتين، تحقيق محمد ماضور، المكتبة العتيقة، تونس، 196؟.
- ابن ابي زمنين (محمد)، منتخب الأحكام، مخطوط رقم 5952 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- السبكي (تاج الدين)، طبقات الشافعية، 1324.
- سحنون (عبد السلام)، المدوّنة، دار صادر، بيروت.
- ابن سعد (محمد) ، الطبقات الكبرى، بيروت، 1960
- السقطي (أبو عبد الله)، آداب الحسبة، نشر ليفي بروفنسال، باريس 1931.
- ابن سهل (عيسى)، نوازل الأحكام، مخطوط رقم 18394 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- السيوطي (جلال الدين)، طبقات الحفاظ. تحقيق على محمد عمر، 1993 / 1973.
- السيوطي (جلال الدين). لب اللّباب في تحرير الأنساب، بغداد. 1840.
- ابن الشماع (محمد)، الأدلة البيّنة النورانية..، تحقيق الطاهر المعموري، الدار العربية للكتاب، تونس، 1984.
- الشهيد (حسام الدين)، كتاب الحيطان، مخطوط رقم 237 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- عبد الباسط (بن خليل)، الروض الباسم، نشر برنشفيك، باريس، 1936.
- ابن عبد البرّ (يوسف)، الكافي، مخطوط رقم 5460 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- ابن عبد الرفيع (ابراهيم)، معين القضاة والحكام، تحقيق محمد بن عياد، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1989.
- ابن العطار (محمد) كتاب الوثائق والسجلات، تحقيق شالميتا وكورينطي، نشر مجمع الموثقين المجريطين، مدريد 1983.
- ابن عظوم (محمد)، الدكانة، مخطوط رقم 4759 بالمكتبة الوطنية بتونس.

- العبدري (محمد)، الرحلة المغربية، تحقيق محمد الفاسي، الرباط، 1968.
- ابن العماد (عبد الحي)، شذرات الذهب، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.
- ابو العرب (محمد) طبقات علماء افريقية وتونس، تحقيق علي الشابي ونعيم حسن اليافي، الدار التونسية للنشر، تونس، 1968.
- عياض (القاضي)، ترتيب المدارك، تحقيق أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1967.
- الغبريني (أحمد)، عنوان الدراية، تحقيق رابح بونار، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1970.
- الغزالي (أبو حامد)، إحياء علوم الدين : ط، دار الشعب، القاهرة.
- ابن فرج (محمد)، أقضية رسول الله، مطابع قطر الوطنية.
- ابن فرحون (ابراهيم)، الديباج المذهب، القاهرة، 1351 هـ
- ابن الفرضي (عبد اللّه)، تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس، نشر وتصحيح عزت العطار الحسيني، 1954.
- الفيروزا بادي (محمد)، القاموس المحيط، ط، ثالثة، بولاق، 1032هـ
- القرشي (ابن أبي الوفاء)، الجواهر المضيئة، دائرة المعارف النظامية، حيدر باد، 1332 هـ.
- ابن القنفد (أحمد)، الفارسية في مبادئ الدولة الحفصية، تحقيق محمد الشاذلي النيفر وعبد المجيد التركي، الدار التونسية للنشر، تونس، 1968.
- القيرواني (ابن أبي زيد)، النوادر والزيادات، مخطوط رقم 5730 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- مالك (الإمام) : الموطأ، شرح وتعليق أحمد راتب عمروش، دار النفائس، بيروت 1971.
- المالكي (عبد الله)، رياض النفوس، تحقيق البشير البكوش ومراجعة محمد العروسي المطوي، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1981 - 1983،
- مخلوف (محمد)، شجرة النور الزكية، القاهرة، 1350 هـ
- المراكشي (محمد)، الذيل والتكملة، القسم الثاني، تحقيق محمد بن شريفة، دار الثقافة، بيروت.
- المغراوي (أحمد). جامع جوامع الاختصار والتبيان، تحقيق أحمد جلولي البدوي ورابح بونار، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
- المقرّي (أحمد)، نفح الطيب، دار صادر، بيروت، 1968.
- ابن منظور (محمد) لسان العرب، الدار العربية للتأليف والترجمة.
- النباهي (أبو الحسن علي)، تاريخ قضاة الأندلس، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.

- ابن هارون (محمد)، مختصر المتيطية، مخطوط رقم 18696 بالمكتبة الوطنية بتونس.
- ابن هشام (هشام)، مفيد الحكام، مخطوط رقم 3462 بالمكتبة الوطنية التونسية.
- الوادي آشي، برنامج، تحقيق محمد محفوظ، دار الغرب الاسلامي، بيروت 1982.
- الوزان (حسن)، وصف افريقيا، ترجمة محمد حجي ومحمد الأخضر، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1983.
- الونشريسي (أحمد)، المعيار، نشر دار الغرب الاسلامي، بإشراف محمد حجي، بيروت، 1983.
- ياقوت (شهاب الدين)، معجم البلدان، القاهرة، 1323 هـ.

ب) المراجع :

* التآليف :

- حسين (محمد صالح)، هندسة المباني والانشاءات : مواد البناء، الجزء الأول، القاهرة، 1930.
- الدرقاش (الهادي)، ابن أبي زيد القيرواني، أطروحة مرقونة بكلّية الشريعة وأصول الدين بتونس.
- الدولاتلي (عبد العزيز)، مدينة تونس في العهد الحفصي، دار سراس للنشر، تونس، 1981.
- الرجراجي (عبد الله)، فهرس المخطوطات العربية في الخزانة العامة بالرباط، الجزء الأول، باريس : 1954.
- روز نتال (فرانز)، مناهج العلماء المسلمين في البحث العلمي، ترجمة أنيس فريحة ومراجعة وليد عرفات، الدار العربية للكتاب، بيروت : 1987.
- الزركلي (خير الدين)، الأعلام، دمشق، 1954 ـ 1959.
- سزكين (فؤاد)، تاريخ التراث العربي، ج 3، ط 1983.
- عنان (محمد عبد الله)، عصر المرابطين والموحدين في المغرب والأندلس القاهرة، 1964.
- عبد الوهاب (حسن حسني)، خلاصة تاريخ تونس، ط الرابعة، الدار التونسية للنشر، تونس، 1968.
- فهرس المخطوطات بجامعة الملك سعود، الجزء السادس، الرياض، 1984،
- فؤاد (عبد الباقي)، المعجم المفهرس للآيات القرآنية، دار الكتب، 1945.
- كحالة (عمر رضا) معجم المؤلفين، دمشق، 1960.
- كحالة (عمر رضا) أعلام النساء، ط، ثالثة، مؤسسة الرسالة، 1977
- ابن مامي (باجي)، مدارس مدينة تونس من العهد الحفصي الى العهد الحسيني، أطروحة مرقونة بكلية العلوم الانسانية بتونس، 1981.

- محفوظ (محمد) تراجم المؤلفين التونسين، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1983
- الملولي (حسونة)، تاريخ السقاية بصفاقس، 1978
- المنجد (صلاح الدين)، قواعد تحقيق المخطوطات، بيروت، 1970
- ونسك (أ.ى)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، لندن، 1943 - 1969.

* المقـــالات :

- خلوف (عبد العزيز) قيمة فقه النوازل التاريخة، مجلة البحث العلمي، 1979، ص 73 - 81.
- سالم (عبد العزيز)، بعض المصطلحات للعمارة الأندلسية المغربية، مجلة معهد الدراسات الاسلامية بمدريد، 1957، ص 241 - 253.
- الطالبي (محمد) الفتاوي وقيمتها التاريخية، مجلة الندوة، 1954، عدد 2، ص 19 - 22.
- عبد الكافي (أبو بكر)، الاعلان بأحكام البيان، مجلة الفكر، أكتوبر، 1967، ص 50 - 53.
- محمد عبد الستار (عثمان)، المدينة الاسلامية، عالم المعرفة، أوت 1988.

ثـانيـــا : المـــراجـــع الأجنبيـــة

أ) التــآليـــف :Les ouvrages

-Abdelkafi (J), La Médina de Tunis, Paris, 1989
-Blachere (R) - Sauvaget (J), Règles pour éditions et traductions de textes arabes, Paris, 1945.
- Brockelman (R), Geschichte der Arabischen Litteratur, leiden, 1937 - 1949.
- Brunschvig (R), La Berbèrie Orientale sous les Hafsides, Paris, 1940 - 1947.
- Catteroz (H.G), Table de concordance des ères chrétiennes et higériennes, 3ème édition, Rabat, 1961.
- Djaït (H), Al Kufa, Maisonneuve et Larose, 1986.
- Dozy (R), Supplément aux dictionnaires Arabes, 2ème édition, Paris, 1927.
- Ghrab (S), Ibn Arafa et le malikisme en Ifriqiya, thèse de Doctorat d'Etat dactylographiée.
- Idris (H. R), La Berbèrie Orientale sous les Zirides, Paris, 1962.
- Levi - Provençal (E), Histoire de l'Espagne musulmane, Paris, 1953.
- Mardam - Bey (F), Sources historiques et documentations, Paris, 1979.
- Ould Bah (M), La littérature juridique et l'évolution du malikisme en Maurétanie, Université de Tunis, 1981.
- Payre (G), Les amines en Tunisie, Paris, 1967.
- Revault (J), Palais et demeures de Tunis, Paris 1967.

- Revault (J), Palais, demeures et maison de plaisance à Tunis et ses environs, La Ca- - lade, 1984.
- Sebag (P), Tunisie au XVIIe siècle, Paris, 1989 -
- Zakarya (M), Deux palais du Caire médiéval, CNRS, Paris, 1983.
- Zbiss (M), Etudes sur les morisques andalous, Tunis 1983.

Les articles : ب ـ المقالات

- Barbier, Des droits et obligations entre propriétaires d'héritages voisins, Revue algérienne et tunisienne de législation et jurisprudence, 1900 - 9901.
- Brunschvig (R), Quelques remarques historiques sur les medersas de Tunisie, Revue Tunisienne, 1931, pp. 251 - 285.
- Brunshvig (R), Propriétaires et locataires d'immeuble en droit musulman, Studia Islamica, 1980 ; pp.5 - 40.
- Brunshvig (R),Urbanisme médiéval et droit musulman, R.E.I, 1947.
Cohen (c), considérations sur l'utilisation des ouvrages de droit musulman par l'historien, Acte, du 3ème congrès des études Arabes et Islamiques, 1966, pp. 239 - 247.
- Cohen (c), Amin, E.I2, 1, 1365
- Chelhod, La place de la coutume dans le fikh, Studia Islamica, 1986, 19 -37.
- Colin (G.S.), Burdj, E.I.2, I, 1365 -
- Fendri, cités antiques et villas romaines de la région de Sfax, Africa, 1985, IX, 151 - 163 -
- Heffening, Shafi, E.I.2, IV, 262.
- Huici - Miranda (A), Ibn Habib, E.I.2, III, 798.
- Idriss (H.R.), Hafsides, E. I2, I, 280 - 286
- Laoust (H), Ibn Hanbal, E.I.2, I, 210 - 286.
- Marcais (G), Bina, E.I2, I,1262 - 1265
- Monés (H), Ibn Ishak, E.I.2, I, 834 -835
- Montgoméry Watt(W), Aisha, E. I2, I, 317 -318
- Montgoméry Watt(W), Abu Sufyan, E. I2, I, 155-156
- Montgoméry Watt(W), Ghazali, E. I2, II, 1062 - 1066
- Pellat (ch), Ibn Said, E.I 2, III, 950 - 951
- Prins (J), Ada, E.I2, I, 174-179.
-Revault (J), Espace comparé des habitations citadines du Caire et de Tunis, Annales Islamologiques, 1979 pp 293- 311.
- Robson, Abu Hurayra, E.I2, I, 132 - 133.
- Rosenthal, Ibn Abd al Hakam, E. I 2, III, 695.
- Schacht (J), Abù Hanifa, E.I 2, I, 126 - 128.
- Schacht (J), Abu Thawr, E. I2,I,159.
- Talbi (M) - Cohen (C), Hisba, E. I2, III, 503 - 510

- Talbi (M), Quelques données sur la vie sociale en Occident musulman d'après un trai- - té de Hisba,, Arabica, 1954.
- Talbi (M), contacts culturels entre l'Ifriqiya Hafside et le Sultanat nasride d'Espagne, - Etudes d'histoire ifriqienne,
Tunis, 1982.
- Talbi (M), un nouveau fragment de l'histoire de l'Occident musulman, Etudes d'histoire ifriqiyenne ; Tunis, 1982.
- Talbi (M), Kairouan et le Malikisme espagnol, Etudes d'histoire ifriqiyenne, Tunis, 1982.
- Talbi (M), les courtiers en vêtements en Ifriqiya au IX- Xe siècle, Etudes d'histoire if- riqiyenne, Tunis, 1982.

أبواب الكتاب

102 ـ في تحديد عرض الطريق والاختلاف في ذلك
103 ـ في طريق يقطعها نهر وهي لعامة المسلمين، هل ترد في أرض لرجل ؟
104 ـ في الرجل يكون له طريق بين أملاك قوم يريد تحويلها الى موضع آخر من أرضه.
105 ـ في الرجل تكون له أرض والطريق يشقها فأراد أن يحوّلها من موضعها الى موضع آخر من أرضه وهي لعامة المسلمين.
106 ـ في أقوام تداعوا في طريق وهي في أرض رجل
107 ـ فيمن له ممرّ الى نخلة في أرض رجل فمنعه من الدخول اليها.
108 ـ في شجر لرجل في أرض رجل آخر فيريد صاحب الأرض أن يحظر على أرضه
109 ـ في أرض لرجل وسط أرض لقوم ولا ممرّ في أرضهم فأراد أن يبني في أرضه المتوسطة
110 ـ في الرجل تكون له الأرض بين أملاك قوم فيغلق القوم أملاكهم ويقطعون بذلك طريقه.
111 جامع الغروس وما يغصب من ذلك ومن بنى في أرض رجل بإذنه أوبغير اذنه،
112 ـ فيمن بنى في أرض رجل بإذنه أو بغير اذنه، هل يأخذ قيمة ما بنى قائما أو منقوصا ؟
113 ـ فيمن بنى في أرض أمرأته
114 ـ في رجل أذن لرجل أن يبني في أرضه الى أجل واذا تمّ الأجل قلع البناء
115 ـ فيما يأخذ الباني من النقوض الذي بني في أرض رجل بغير اذنه وما لا يأخذه أويهدمه
116 ـ في رجل كرى أرضا لرجل يبني فيها الى أجل ثم استحقت الأرض قبل انقضاء الأجل
117 ـ فيمن اشترى نخلا أو نقضا على القلع وكيف ان ابتاع الأرض قبل ذلك أو بعدها وهل في ذلك شفعة أم لا ؟
118 ـ فيمن قطع شجر رجل أو أفسد شيئا منها
119 ـ فيمن اغتصب غرسا من جنان رجل فغرسه في جنانه
120 ـ رجل أخذ من أرض رجل غرسا وباعه لمن لا يعرفه أنه غصب هل يؤخذ من أرضه؟
121 ـ رجل غائب اغتصب رجل أرضه واغتصب من آخر غرسا يغرسه فيها.

122 - فيمن امتلخ ملخا من شجرة رجل وغرسها في أرضه

123- فيمن اغتصب غرس بصل زعفران فغرسه في أرضه

124 - الشجرة تكون للرجل تندفع عروقها في أرض جاره

125 - في الشجرة تكون لرجل تضر بجدار جاره، هل تقطع عنه ؟

126 - في الشجرة تكون في أرض رجل تعظم فروعها وتضر بجاره في أرضه

127 - في الشجرة تكون للرجل في أرض غيره أو النخلة تسقط، هل يجعل في موضعها أخرى.

128 - شجرة الرجل يسقط ثمرها في جنان جاره وتضر به

129 - شجرة لرجل في الدار يطلع منها على الجيران

130 - في الشجرة تجاوز طريق قوم فتضر بالمار فيه

131- نهر يبس هل لمن جاوره أخذ موضع مجرى الماء أم لا ؟

132 - في الأنهار بين قوم فتنافس أهلها في السقي منها، كيف يكون السقي بينهم ؟

133 - ساقية تجري فأراد رجل أن يشقها ويأخذ من أعلاها لينصب عليها رحى.

134 - في مصائد الحيتان في البحيرات والأنهار والغدر والبرك

135 - الأرحى تكون بين النفر تنهدم أو تخرب فيدعى أحدهم الى عملها ويأبى بعضهم

136 - في رحى لرجل قديمة فأراد رجل أن يحدث فوقها أو تحتها رحى أخرى

137 - رحى لرجل خربت فبنى غيره رحى تحته أو فوقه تضر به

138 - المعاملة في الرحى

139 - الشفعة في الرحى والحمام والاندر والماء

140 - الشفعة في الجدار، وهل لصاحب الدار في العلو شفعة ؟

141 - فيما أفسدت المواشي من الزرع

142 - بروج الحمام والعصافير يتّخذها الرجل في البادية، هل يمنع من ذلك ؟

143 - في اتخاذ النحل في القرى وهي تضرّ شجر القوم، وكيف ان اختلطت مع نحل جاره ؟

المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية
ر.د.م.ك. : 9-58-937-9973